Crim
1°79 n - 2 Rittermaier

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Das

deutsche Strafverfahren

in

der Fortbildung durch Gerichts-Gebrauch und

Partikular-Gesetzbücher

und

in genauer Vergleichung

mit dem englischen und französischen Straf-Prozesse

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,

Geheimenrathe und Professor.

In zwei Abtheilungen.

Zweite Abtheilung.

Zweite durchaus umgearbeitete und sehr vermehrte Auflage.

Heidelberg,

in der akademischen Buchhandlung von J. C. B. Mohr.

1833.

69.D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Inhaltsanzeige

der zweiten Abtheilung.

V. Abtheilung.

Von dem Gange des Strafprozesses.

I. Unterabtheilung.

Von der Voruntersuchung.

§. 104. Geschichtliche Einleitung über Ausbildung des Unterschieds von Vor- und Hauptuntersuchung.
§. 105. Begriff und Charakter der Generaluntersuchung.
§. 106. Veranlassungsgründe der Untersuchung überhaupt.
§. 107. Einzelne Veranlassungsgründe des Strafprozesses, insbesondere Notorietät, Gerücht.
§. 108. Ergreifung des Thäters auf frischer That.
§. 109. Eigene Wahrnehmung des Richters.
§. 110. Denunciation.
§. 111. Klage des verletzten Theils.
§. 112. Selbstanklage.
§. 113. Charakter der richterlichen Thätigkeit in der Voruntersuchung überhaupt.
§. 114. Erforschung des Thatbestandes in der Voruntersuchung.
§. 115. Erforschung des Thatbestandes, insbesondere bei Tödtungen.
§. 116. Herstellung des Thatbestandes bei Untersuchung wegen Kindermords.
§ 117. Herstellung des Thatbestandes in Vergiftungsfällen.
§. 118. Thatbestand bei körperlichen Mißhandlungen und bei Nothzucht.
§. 119. Ausmittelung des Thatbestandes bei Diebstahl, Brandstiftung und Münzverbrechen.
§. 120. Herstellung des Thatbestandes bei Kasse-Veruntreuungen und bei Bankerott.
§. 121. Thätigkeit des Inquirenten zur Entdeckung des wahrscheinlichen Thäters.
§. 122. Thätigkeit des Inquirenten in Auffuchung der Indizien bei besonderen Criminalprozessen.

§. 123. Ergänzung und Benutzung der Indizien.
§. 124. Leumunds-Erforschungen.
§. 125. Summarische Vernehmung mit dem Angeschuldigten.
§. 126. Summarische Zeugen-Vernehmung.
§. 127. Fortsetzung der Voruntersuchung durch Beweisaufnahme.
§. 128. Mittel des Angeschuldigten, die Nachtheile des weitern Verfahrens abzuwenden.
§. 129. Prüfung der Punkte, von welchen die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung und Entscheidung darüber abhängt.
§. 130. Charakter der Voruntersuchung im englischen Strafprozesse.
§. 131. Charakter der französischen Voruntersuchung.

II. Unterabtheilung.

Von der Hauptuntersuchung.

§. 132. Charakter der Hauptuntersuchung.
§. 133. Hauptrücksichten der richterlichen Thätigkeit bei Leitung der Hauptuntersuchung.
§. 134. Beweisaufnahme im Criminalprozesse.
§. 135. Zeugenvernehmung.
§. 136. Verhöre mit dem Angeklagten in der Hauptuntersuchung.
§. 137. Einrichtung des ordentlichen Verhörs.
§. 138. Einrichtung der Verhöre, insbesondere zur Bewirkung eines Geständnisses.
§. 139. Verfahren gegen Personen, die die Landessprache nicht verstehen, und gegen Taube und Stumme.
§. 140 Verfahren in Fällen, wo der Angeschuldigte an einer Geisteskrankheit zu leiden scheint.
§. 141. Ausdehnung der Untersuchung auf andere Verbrechen, als worauf zuerst die Untersuchung ging, und Verfahren, wenn mehrere Mitschuldige da sind.
§. 142. Erschöpfende Verhandlung. — Aktenschluß.
§. 143. Verhältniß der Vertheidigung im Strafprozesse.
§. 144. Vertheidigungsverfahren und Umfang der Thätigkeit des Defensors darin.
§. 145. Aufstellung des Defensors.
§. 146. Pflichten und Befugnisse des Defensors.
§. 147. Ausführung der Vertheidigung. — Vertheidigungsschrift.
§. 148. Hauptuntersuchung im englischen Strafprozesse.
§. 149. Hauptuntersuchung im französischen Strafprozesse.

VI. Abtheilung.

Von der Urheilsfällung und der hiezu nothwendigen Prüfung der Beweise.

I. Unterabtheilung.

Von dem Beweise in Strafsachen.

§. 150. Grundcharakter der gesetzlichen Beweistheorie.
§. 151. Anschuldigungsbeweis.
§. 152. Von dem Beweise durch richterlichen Augenschein.
§. 153. Beweis durch Sachverständige.

§. 154. Geständniß. Beweiskraft desselben.
§. 155. Erfordernisse des gültigen Geständnisses in Ansehung des Inhalts der Aussage.
§. 156. Erfordernisse in Bezug auf die Art der Ablegung des Bekenntnisses.
§. 157. Wirkung des Geständnisses, insbesondere auf Thatbestand.
§. 158. Qualifizirtes Geständniß.
§. 159. Widerruf des Geständnisses.
§. 160. Von dem Zeugnisse und den Rücksichten der Beweiskraft desselben.
§. 161. Erfordernisse des vollgültigen Zeugnisses.
§. 162. Glaubwürdigkeit der Zeugen und insbesondere von untüchtigen Zeugen.
§. 163. Von den verdächtigen Zeugen.
§. 164. Von den Rücksichten, nach welchen der Grad der Beweiskraft der Zeugen zu beurtheilen ist.
§. 165. Wirkung der Zeugenaussagen.
§. 166. Widerspruch der Zeugen.
§. 167. Beweis durch Urkunden.
§. 168. Herstellung der Aechtheit der Privaturkunden.
§. 169. Wirkungen der Urkunden.
§. 170. Beweis durch Zusammentreffen der Nebenumstände.
§. 171. Bedingungen der Wirksamkeit der Indizien überhaupt.
§. 172. Verhältniß der Indizien zu entgegenstehenden Schlüssen.
§. 173. Beurtheilung der verschiedenen Stärke der Beweiskraft derselben.
§. 174. Wirkung der Anzeigen.
§. 175. Beweiskraft der Indizien um Verurtheilung zu begründen.
§. 176. Außerordentliche Strafe.
§. 177. Gebrauch des Eides als Beweismittel in Criminalsachen.
§. 178. Anwendung des Reinigungseides.
§. 179. Zusammengesetzter Beweis.
§. 180. Entschuldigungsbeweis und Arten desselben.
§. 181. Verhältniß des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises.

II. Unterabtheilung.

Von der Fällung der Urtheile.

§. 182. Von den richterlichen Verfügungen und Urtheilen.
§. 183. Von der Abfassung des Urtheils.
§. 184. Inhalt und Form der Urtheile. Entscheidungsgründe.
§. 185. Arten der lossprechenden Urtheile.
§. 186. Lossprechung von der Instanz.
§. 187. Publikation der Urtheile.

III. Unterabtheilung.

Von der Urtheilsfällung im englischen und französischen Strafprozesse.

§. 188. Urtheilsfällung im englischen Prozesse.
§. 189. Urtheilsfällung durch Geschworne im französischen Prozesse.

IV Unterabtheilung.

Von den Criminalkosten.

§. 190. Von dem Grundsatze der Tragung der Kosten überhaupt.
§. 191. Pflicht des Angeschuldigten Kosten zu tragen.
§. 192. Haftung anderer Personen außer dem Angeschuldigten.

VII. Abtheilung.

Von der Einwirkung des Regenten und höherer Instanzen auf gefällte Urtheile.

§. 193. Verhältniß des Regenten oder höherer Instanzen in Bezug auf gefällte Urtheile überhaupt.
§. 194. Ordentliche Rechtsmittel.
§. 195. Rechtskraft der im Strafprozesse ergangenen Urtheile.
§. 196. Verfahren bei dem ordentlichen Rechtsmittel und Wirkungen.
§. 197. Nichtigkeitsbeschwerde.
§. 198. Wiederaufnahme der Untersuchung.
§. 199. System der Rechtsmittel im englischen und französischen Strafprozesse.

VIII. Abtheilung.

Von der Vollstreckung der Urtheile.

§. 200. Von der Vollstreckung der Urtheile überhaupt.
§. 201. Von der Vollstreckung der Todesurtheile.

IX. Abtheilung.

Von besonderen Verfahrungsarten.

§. 202—203. Von dem Verfahren gegen abwesende Angeschuldigte.
§. 204. Ungehorsamsverfahren nach den neuen deutschen Gesetzbüchern.
§. 205. Ungehorsamsverfahren nach engl. und franz. Strafprozesse.
§. 206. Verfahren, wenn zugleich im Strafprozesse der Civilpunkt verhandelt wird.
§. 207. Verfahren bei geringeren Vergehen. Sogenannter summarischer Criminalprozeß.
§. 208. Verfahren nach neuen Gesetzbüchern bei Untersuchung sogenannter Vergehen.
§. 209. Verfahren in Standrechtsfällen.

X. Abtheilung.

Vom Anklageprozesse.

§. 210. Ausbildung dieser Form im gemeinen Rechte.
§. 211. Heutige Gestalt des Anklageprozesses.

V. Abtheilung.

von dem Gange des Strafprozesses.

1. Unterabtheilung.

Von der Voruntersuchung.

§. 104.

Geschichtliche Einleitung über Ausbildung des Unterschieds von Vor- und Hauptuntersuchung.

Das Bedürfniß der Trennung einer Vor- und Hauptuntersuchung spricht sich in jeder Gesetzgebung aus. Im Anklageprozesse bilden die Einleitungshandlungen von der Erklärung des Anklägers bei Gericht, daß er die Anklage stellen wolle, bis zur feierlichen Verhandlung zwischen Ankläger und Angeklagten, eine Art von Voruntersuchung, die daher auch im römischen Prozesse [1]) sich findet [2]). Im Inquisitionsprozesse wird die Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung erst bedeutender, da der Inquirent, der von Amtswegen einschreiten soll, und oft besorgen muß, daß er zu spät einschreite, häufig anfangs nur bei schwachen Indizien, und unter Umständen, wo es noch zweifelhaft ist, ob ein Verbrechen verübt wurde, einschreiten wird, und

---

1) Im I. Theil §. 12. Seite 39, nro. IV.

2) S. jedoch v. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit I, S. 57.

das erste Verfahren dabei zunächst auf die Untersuchung gehen wird, ob vielleicht das Verbrechen verübt worden ist, und ob die Verdachtsgründe so dringend sind, daß man es wagen darf, gegen den Verdächtigen als einen Angeklagten einzuschreiten. In so ferne nun der Inquisitionsprozeß im canonischen Rechte sich ausbildete, kann auch die heutige Trennung der General- und Spezialuntersuchung im canonischen Rechte gesucht werden. Die schon ursprünglich sehr verschiedenen Veranlassungen [3]) des Einschreitens von Amtswegen, je nachdem die denuntiatio evangelica, oder die Existenz eines delicti notorii, oder die infamatio, oder das Resultat des Sendgerichts, den Richter zu einer Untersuchung veranlaßte [4]), mußten auch die Form und Richtung modifiziren. Erst als seit Innocenz III. die eigentliche Inquisitio sich ausbildete [5]), konnte die Idee einer allgemeinen Untersuchung als Einleitung in das Hauptverfahren vorkommen, und so findet sich auch schon bald bei den damaligen Schriftstellern [6]) die Unterscheidung von inquisitio solennis und

---

3) S. oben §. 27, von Note 39 an, S. 130 uud besonders noch Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, S. 16—38.

4) In dem oben, §. 13, Not. 22, angeführten Werke von Oughton ordo judiciar. werden vom Titel 139 bis 152 diese Verfahrungsarten sehr umständlich erörtert; a. per inquisitionem (wo Alles auf fama publica, oder relatio glaubwürdiger Personen gegründet wird), b. per accusationem, c per denunciationem und im Tit. 151 heißt es dann, daß man seit undenklicher Zeit 2 guardianos und 6 oder 4 juratores seu inquisitores bestimme, wo dann die jährliche Visitation abgehalten und um begangene Verbrechen gefragt werde.

5) C. un. X. ut eccl. benef. C. 10. X. de purgat. canon. C. 31. X. de simon. C. 17. 21. X. de accusat. Biener Beiträge S. 38.

6) Besonders bedeutend, s. Duranti in specul. juris, lib. III, p. 1. de inquisit. (über diese Stellen versch. Ansichten, s. in Hagemeister Erörterungen über General- und Spezialinquis. S. 7. Martin Lehrbuch des Criminal-R. §. 123, Not. 9. Biener Beitr. S. 88) er unterscheidet inq. praeparatoria u. solennis, nimmt aber die Erste in

praeparatoria, und zwar bemerkt man schon im XII. Jahrhundert, daß die inquisitio generalis das Verfahren bezeichnete, welches zur Begründung und Rechtfertigung einer wahren inquisitio (solennis), wegen eines bestimmten Verbrechens, gegen einen einzelnen Angeschuldigten dienen sollte [7]). Die Ansicht von der Nothwendigkeit einer solchen Voruntersuchung ging auch bald in die weltliche Gesetzgebung jener Zeit [8]) über. Der Ausdruck: inquisitio generalis, wurde übrigens noch in einem sehr verschiedenen Sinne genommen [9]). Darüber, ob man in der Voruntersuchung dem Verdächtigen die Anschuldigungspunkte [10]) und die Namen der Zeugen mittheilte [11]), scheint eine verschiedene Praxis geherrscht zu haben. Nur die Ansicht wurzelte immer tiefer, daß der specialis inquisitio eine generalis vorhergehen müsse [12]). Einen Uebergang auf die spätere Ansicht

---

dreifachem Sinn. — Von den Ansichten von Gandinus, Jacob a Belovisu, s. Biener, S. 93.

7) Darauf geht die Darstellung bei Innozenz IV.; s. Biener Beitr. S. 84.

8) Wichtig sind hier die Constitut. regni Siculi (abgedr. in Canciani legg. barbar. vol. I, p. 320) lib. I, tit. 50. Es wird hier darauf gesehen, daß 10 glaubwürdige Männer Jemand anschuldigen. — Das Gesetz spricht auch von inquis. summaria.

9) Z. B. bei Bartolus, s. Stellen in Biener l. c. S. 99. Auch nach Baldus (Biener, S. 103) ist noch inquis. generalis jus procedendi ex officio ad inveniendum, si qui sunt homines in illo territorio criminosi poena digni.

10) C. 24 X. de accus. Duranti specul. III, p. 1. de inquis. §. 3. nro. 6.

11) Eine Spur eines früheren Verhörs mit dem Verdächtigen ist in Bartolus. S. Biener, S. 101.

12) Ferrariis praxis aurea (er schrieb von 1400—1413 sein Werk, Tit. 52, nach der Cölner Ausgabe von 1626) p. 1201. Maranta de ordine judiciorum, pars VI. de inquisit. (in der Ausgabe Cöln 1570, p. 298) sagt: ista generalis inquisitio operatur ut devenire possit ad specialem.

gewann die Sache schon, als seit J. Clarus [13]) für die allgemeinen amtlichen Erkundigungen, wegen Verbrechen, der Ausdruck: inquisitio generalissima entstand [14]), und die Untersuchung, welche da, wenn die Existenz des Verbrechens wahrscheinlich war, zur Entdeckung des Thäters angestellt wurde, den Namen generalis inquisitio erhielt [15]), während die gegen den als verdächtig Bezeichneten gerichtete inquisitio specialis hieß [16]). Die Autorität von Carpzov [17]), welcher die Generalinquisition als das Verfahren betrachtet, um das Dasein des Verbrechens herzustellen und Indizien gegen einen Verdächtigen zu entdecken, und die Spezialuntersuchung als das gegen den eines bestimmten Verbrechens schon Beschuldigten gerichtete Verfahren ansieht, verbreitete die Ansicht von der Trennung in General- und Spezialinquisition immer mehr in Deutschland. Die Carolina, welche den Anklageprozeß noch immer als die ordentliche Form betrachtete, da auch von dem Inquisitionsprozeß in den weltlichen Gerichten noch keine klare Ansicht herrschte, enthält keine Vorschriften über die Trennung der General- und Spezialuntersuchung; allein man sieht doch wohl, daß auch sie, da wo ex officio eingeschritten wird, voraussetzt, daß der Inquirent, ehe er gegen den Verdächtigen strenger

---

13) Geboren 1525, †. 1575, er war Rath in Mailand. Er schrieb practica criminal. (erschien 1559 zuerst, und eine gute Ausgabe mit Noten, von Baiardus, Lyon 1600) u. receptae sentent. — (Ich citire nach der Ausgabe Venetiis 1574.)

14) Clarus rec. sent. lib. V, §. fin. quaest. 3 (p. 51.)

15) Clarus l. c. quaest. 5 (p. 54.)

16) In diesem Sinne äußert sich auch Farinacius (geb. 1544, †. 1618) in variis quaest. lib. I, tit. 1, nro. 3—5. In Damhouder praxis rer. criminal. (†. 1581) Antwerp. 1554, ist mehr die ältere canon. Ansicht von inquis. general. zum Grunde gelegt im Cap. VIII, obwohl er auch Nro. 17 sagt, daß einige Juristen ein inquis. generalissima annehmen.

17) In prax. rer. crimin. quaest. 228. S. noch Biener Beitr. S. 168.

verfährt, den Thatbestand herstelle, und nähere Erkundigung anstelle, wodurch eine Voruntersuchung vorgeschrieben wurde[18]). Auf gleiche Art scheint die Voruntersuchung als nothwendig, dem sächsischen Reskripte vom 18. Jan. 1579[19]), dem hannöverischen Gesetze von 1554[20]) vorgeschwebt zu haben, obwohl in den Formen selbst wieder große Verschiedenheit Statt fand, was besonders in Ansehung des summarischen Verhörs[21]) und des Rechts, Fragstücke gegen Artikel einzureichen, sich zeigte[22]). In der baierischen Malefizordnung von 1616[23]) ist der Unterschied der General- und Spezialinquisition schon auch dem Namen nach und in dem Sinne der spätern Praxis aufgestellt. Unter den Schriftstellern[24]) des XVII. Jahrhunderts verbreitete sich allmählig die Ansicht, das die Spezialinquisition ehrenkränkend sey[25]) [daher man Mittel erdachte, sie zu umgehen][26]), und so schob man zwischen General- und Spezialinquisition

---

18) Art. 6. C. C. C.

19) Auch abgedruckt in Carpzov quaest. 107, nro. 69.

20) Unter dem Titel: Unterricht, wie in peinlichen Sachen die Leibesstrafen uff sich tragen, oder die an Hals und Hand gehen, von unseren Haupt- und Amtleuten verfahren werden soll.

21) S. darüber merkw. Carpzov quaest. 13. nro. 20.

22) Dies Recht erkennt die hannöver. Verordn. an.

23) Im Tit. II, Art. 1, die Begriffe sind aber darin noch nicht klar, daher auch das Gesetz sagt, daß die gener. inquis. in verschiedenem Sinne genommen wird.

24) Dahin gehören Brunnemann in tract. de inquis. process. cap. III. u. cap. VIII. (Biener S. 175.) König processus et practica der Gerichtsläufte, cap. II, nro. 1. Alciat judiciar. process. compendium (Col. 1566), wo er p. 285 von Arten Strafprozeß zu begründen spricht u. p. 301 v. inquis. gener. u. spec. redet.

25) Biener Beitr. S. 179; s. noch Carpzov prax. qu. 107. nro. 19. qu. 108. nro. 62.

26) Jedoch nur im sächsischen Prozesse, s. Biener S. 180. S. jedoch Boehmer ad Carpz. qu. 118. obs. 1. u. ad C. C. C. art. 20. §. 19. u. Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. R. III. Bd. 3. Heft. Nro. 1.

noch die summarische Vernehmung als einen besondern Theil ein [27]). Dagegen scheint man schon allgemein die Nothwendigkeit gefühlt zu haben, daß auch in der vorbereitenden Untersuchung der Verdächtige, ehe man über die Zulässigkeit der Spezialinquisition erkannte, gehört würde [28]), und so fing man an, auch dies Verhör mit dem Verdächtigen entweder unter dem Gesichtspunkt, daß der Verdächtige wie ein Zeuge vernommen würde [29]), oder unter der Bezeichnung: summarisches Verhör, als einen Theil der Generalinquisition zu betrachten [30]), und da man bald eine Defension zur Abwendung der Spezialinquisition gestattete [31]), so führte dies von selbst darauf, darüber und in so ferne auch über die Zulässigkeit der Spezialinquisition, durch Interlokut erkennen zu lassen. — Während in Deutschland der Strafprozeß auf die Trennung der General- und Spezialinquisition gebaut wurde, bildete sich im französischen Prozesse die nämliche Idee dadurch aus, daß man dort das, was in Deutschland Generaluntersuchung hieß, information [32]) nannte, obwohl unter dem Namen: franche verité, eine Art von Generalinquisition, als förmliche Befragung aller Gerichts-

---

27) Dies ist seit Brunnemann u. Ludovici geschehen.

28) In der preuß. Crim. Ordn. v. 1717, Cap. III, §. 15 ist schon summar. Verhör angeordnet.

29) Z. B. nach hannöv. Criminal-Instruktion von 1736, Cap. IV, §. 22. Gothaische Prozeß-Ordn. Cap. III, §. 15.

30) Dies findet sich in den Autoren von Boehmer (elem. jur. crim. §. 104) an s. Quistorp, §. 609. Meister princ. §. 269.

31) Schon Carpzov prax. quaest. 115, nro. 21, deutet darauf. S. bes. deutlich gothaische Prozeß-Ordn. v. 1776. p. III, cap. 3, §. 20.

32) Ayrault ordre et formalité, p. 391, 423, 49. Le grand coutumier de France, p. 659 (in p. 528 ist ein Criminalprozeß von 1380 abgedruckt, woraus sich zeigt, daß man früh schon im Prozeß den Inkulpaten verhörte). Bouteiller somme rural, p. 221 (wo er 4 Arten der Verfolgung der Verbr. angiebt, nämlich par denonciation, par présent méfiait, par accusation, par publique rénomée.) Jousse traité de la justice crim. tom. II, p. 1—18.

eingesessenen um begangene Verbrechen, in einigen Gegenden sich erhielt, aber später außer Uebung kam[33]). Da bald die Form, daß der königliche Prokurator die Anklage stellte, in Frankreich die regelmäßige Form wurde[34]), so bestand die Information in der durch den Richter[35]) veranstalteten Vernehmung der Zeugen und des Verdächtigen, worauf dann die Aussagen dem Prokurator zur Stellung weiterer Anträge[36]) mitgetheilt wurden. Uebrigens hatte die Information ganz den Charakter der deutschen Generalinquisition, wie denn auch in Frankreich Streit entstand, ob in gewissen Fällen[37]) ohne Information die Prozesse[38]) instruirt werden dürften[39]). Da in Deutschland der Unterschied von General- und Spezialinquisition auf keiner gesetzlichen Grundlage beruhte, und unter den älteren Juristen selbst die höchste Verschiedenheit der Ansichten herrschte, so wird es begreiflich, daß auch in Deutschland im vorigen Jahrhundert die Begriffe von General- und Spezial-

---

33) Gut beschrieben in Bouteiller somme rural, p. 268. S. auch dazu Noten von Charondas, p. 271.

34) Charondas in den notes zu Bouteiller, p. 237.

35) Wichtig ordonnance von 1539, Art. 145. Ordon. d'Orleans, art. 69.

36) Millaeus praxis crim. persequend. Paris 1541. p. 46. u. die Formulare in Jousse traité, vol. IV, p. 427—45.

37) Unter dem Namen Prozeß begriff man das, was man in Deutschland Spezialinquisition nannte.

38) Bornier conférence des ordonnances, II. vol. p. 323.

39) Zur Kenntniß der Ansichten des XVII. Jahrh. über inquisitio generalis u. specialis ist besond. gut das Werk von Leitao, tract. de jure lusitano. tract. III. Coimbrae 1645. Der tractat. III. enthält die Lehre von der inquisitio. Hier kömmt inquisitio generalis noch vor als inquisitio quae formatur certis temporibus inquirente judice an aliquis commiserit crimina; aber auch im heutigen Sinne wird inq. generalis angeführt, u. inquisitio specialis wird nur accusatio rei ex parte justitiae genannt.

untersuchung sehr bestritten waren [40]). — Noch schlimmer wurde es, als man allmählig glaubte [41]), daß diese ganze Trennung nachtheilig wirke und den Prozeß unnöthig verzögere, weil man die Spezialuntersuchung nur als Wiederholung des in der Generaluntersuchung Verhandelten betrachtete; die Folge dieser Ansicht war, daß man sogar die Spezialinquisition in einzelnen Ländern durch Gesetze aufhob [42]), und daß daher manche neue Gesetzgebungen die Ausdrücke völlig verbannten, z. B. die österreichischen und preußischen, deren Beispiel man in Baden [43]) und Würtemberg [44]) folgte. Es ist aber Täuschung, wenn man glaubt, daß diese Gesetzgebungen die Trennung der Vor- und der Hauptuntersuchung nicht wenigstens der Sache nach kennen; denn auch das österreichische Gesetzbuch fordert eine vorläufige Erhebung der That [45]), und rechnet dahin solche Theile, welche der deutsche Prozeß zur Generalinquisition zählt [46]), so wie auch die Unterscheidung vom summarischen Verhör von der ordentlichen Vernehmung, materiell die Trennung von zwei Theilen der Untersuchung ausspricht [47]).

---

40) S. über die verschiedenen Begriffe (von Püttmann elem. jur. crim. §. 762. Meister princ. §. 564. Brunnemann proc. inq. II, nro. 2. Eschenbach v. d. Generalinquis. S. 63. Klein im Archiv des Crim. R. 1. Bd. 1. H. Nro. 3. Kleinschrod im Archiv, III. Bd. 1. St. Nro. 2. Mein Handb. 1. Thl. S. 417—432.

41) Z. B. Dalberg Entwurf eines Gesetzb. in Criminals. 1. Thl. 6. Abschn. §. 1.

42) Merkw. preuß. Gesetz vom 17. Oct. 1796, abgedr. in Klein Annalen, XV. Bd. S. 327.

43) Dies folgt aus dem badisch. Strafedikt von 1803. §. 17. Die bad. Praxis kennt auch diese Trennung nicht.

44) Würtemb. Organisationsedikt von 1818. §. 217.

45) Österr. Gesetzb. von 1803. §. 232. s. noch Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 11.

46) Art. 234. S. noch Jenull österr. Criminalv. III. Thl. S. 74—77.

47) Oesterr. Ges. 9. Art. 288. Vergl. mit Art. 348.

Auch das preußische Recht, in welches sich selbst gegen den Willen des Gesetzgebers der Ausdruck: Generaluntersuchung eingeschlichen hat[48]), unterscheidet der Sache nach das zur Erhebung des Thatbestandes und Sammlung der Indizien bestimmte Verfahren von dem nachfolgenden, trennt auch das summarische Verhör[49]) von dem Schlußverhör, und diese Vernehmung und das artikulirte Verhör[50]) ist gewiß selbst nur im Sinne des Gesetzgebers ein Surrogat der Spezialuntersuchung. Auch in anderen Ländern, in welchen die Trennung der General- und Spezialuntersuchung dem Namen nach nicht mehr vorkömmt, enthält die sogenannte Informativuntersuchung eine Art von Voruntersuchung[51]). — Erst die baierische Gesetzgebung[52]) hat in Deutschland die Bedeutung von General- und Spezialuntersuchung[53]) im Geiste einer zweckmäßigen Fortbildung der Idee dieser Unterscheidung und dem Charakter des deutschen Prozesses anpassend aufgestellt, indem über die Versetzung in den Anklagestand durch das Criminalgericht erkannt werden soll[54]), obwohl freilich durch die vielen Ausnahmen und

---

48) Preuß. Crim. Ordn. §. 61. Auch in Preußen spricht die Praxis vom Informativverfahren. Hitzig Zeitschrift Heft 25. S. 186.

49) Preuß. Crim. Ordn. §. 260. Vergl. mit §. 418.

50) Preuß. Art. 423. S. noch Biener Beitr. S. 190.

51) Z. B. in Baden. Pfister Criminalfälle V, S. 568.

52) Baier. Ges. Art. 72. Vergl. mit Art. 92. Eben so Oldenburg. Gesetzb. §. 556 u. 576. — In den neuen Gesetzbüchern, z. B. von Basel, §. 161. 167. ist Voruntersuchung und Spezialinquis. getrennt: eben so im Luzerner Strafgesetzb. von 1827, §. 7. u. 17. Der neue sächs. Entwurf (von Stübel) vermeidet den Gebrauch dieser Ausdrücke.

53) S. überhaupt Nettelbladt de sent. condemnat. praevia spec. inquis Hal. 1774. Eschenbach ausführl. Abhandl. von der Generalinquis. Schwerin u. Wismar 1795. Klein im (alten) Archiv, 1. Bd. 1. H. Nro. 2. Kleinschrod, ebendaselbst, III. Bd. 1. Heft, Nro. 1. Siewert, ebendaselbst, V. Bd. 2. St. Nro. 4. Hagemeister Erörter. über General- u. Spezialinquis. Berlin 1804.

54) Baier. Gesetzb. Art. 98. Auf ähnliche Weise trennt auch der

die Gestattung, daß der Inquirent selbst in gewissen Fällen den Anfang der Spezialuntersuchung verfügen dürfe [55]), die Consequenz sehr verletzt worden ist. Am consequentesten und sichersten ist die Abtheilung in Vor- und Hauptuntersuchung in jenen Gesetzgebungen durchgeführt, welche, wie die englische und französische, erst dann das öffentliche mündliche Hauptverfahren gegen die Angeklagten eintreten lassen, nachdem zuvor nach beendigter Voruntersuchung über die Versetzung in den Anklagestand förmlich entschieden ist [56]).

§. 105.

Begriff und Charakter der Generaluntersuchung.

Die Generaluntersuchung (Voruntersuchung, auch vorbereitende [1]) oft genannt) ist der Inbegriff der prozessualischen Handlungen zur Ausmittelung des Thatbestandes eines Verbrechens zur Entdeckung von Verdachtsgründen, welche eine bestimmte Person als wahrscheinlichen Thäter darstellen [2]), und überhaupt zur Sammlung aller Materialien, welche die künftige Beweisführung der Hauptuntersuchung vorbereiten und dazu dienen, um über die Versetzung einer Person in den Stand der Anschuldigung urtheilen zu können. Ihre Trennung von der nachfolgenden Hauptun-

---

neue hanövrische Entw. art. 87 u. 107 die Vor- u. die Hauptuntersuchung und nennt die erste die Erforschung des Thatbestandes u. die Aufsuchung von Verdachtsgründen wider eine bestimmte Person, um hierdurch die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung auszumitteln, und vollen Beweis in Hinsicht des Thäters vorzubereiten.

55) Baier. Ges. Art. 97. Die nämliche Inconsequenz ist auch im hannöver. Entwurf art. 108. S. darüber Weber im N. Archiv des Crim. R. IV, S. 626.

1) Stübel Criminalverf. §. 2744.

2) Carmignani elem. jur. crim. vol. 1. p. 229. Hagemeister Erört. S. 32. Grolmann §. 533. Henke Darstellung §. 190. Martin Lehrbuch §. 123. Feuerbach Lehrbuch §. 624.

terſuchung rechtfertigt ſich [3]) durch die Erwägung, daß auch dem Inquiſitionsprozeſſe der Sache nach eine Anklage zum Grunde liegt [4]), welche erſt begründet und vorbereitet werden muß, ehe man die förmliche Anklage zu ſtellen wagen darf. Für dieſe Abſonderung ſpricht auch die Rückſicht, daß der Bürger nicht ſchuldig iſt, dem Nachtheile der Unterſuchung ſich zu unterwerfen und über eine kränkende Anklage ſich zu erklären, wenn nicht ein Gericht, nach ſorgfältiger Prüfung der Wahrſcheinlichkeit der Anklage, von dem Gewicht derſelben ſich überzeugt hat [5]). Nur dadurch, wenn nach beendigter Voruntersuchung über Verſetzung in den Anklageſtand geurtheilt wird, kann den Fehlern richterlicher Voreiligkeit vorgebeugt werden [6]). Durch das Abſchneiden vieler Prozeſſe im Keime werden dem Staate Koſten erſpart [7]), und die Ehre und Freiheit der Bürger wird geſichert, während ſonſt der Inquirent oft die grundloſeſten Unterſuchungen immer mit der Hoffnung, Neues zu entdecken, lange Zeit fortſetzt. Dem Inquirenten allein, der häufig Parthei gegen den Angeſchuldigten nimmt, manchen Verdacht für wichtiger hält, als er wahrhaft iſt, und ſelten ſo ausgezeich-

---

3) Meyer esprit, origine etc. vol. VI. p. 293. Schmidt Beitr. zur Criminalrechtswiſſenſchaft 1 Th. S. 197. ſ. noch Feuerbach Betr. über Oeffentlichkeit I. S. 57.

4) S. auch Grolmann Grundſ. §. 533. Grävell Prüfung der Gutachten I. S. 66. v. Weber im N. Archiv IV. S. 622. Mein Aufſatz im neuen Archiv des Crim. R. XI, S. 346.

5) Daher iſt nach dem engl. u. franzöſ. Strafprozeſſe die Gränzlinie am beſten gezogen; ſ. noch die Bemerk. v. Grolmanns Grundſ. §. 533. not. c.

6) Schmid Beitr. S. 147.

7) Man vergl. die große Zahl der in Frankreich u. England durch die große Juri (und in Frankreich durch die Anklagskammer) Losgeſprochenen. Archiv des Crim. R. XI. S. 353. Im Jahre 1830 wurden von den Bezirksrichtern bei 18,650 Perſonen die begonnene Voruntersuchung aufgehoben, und bei 1367 Perſonen wurde erkannt, daß die Anklage nicht ſtatt finde.

neter Criminalist ist, um auch alle Rechtspunkte, z. B. ob die That auch ein Verbrechen ist, richtig beurtheilen zu können, kann die Entscheidung, ob Hauptuntersuchung eintreten soll, um so weniger überlassen werden, da bei dieser Entscheidung auch die Prüfung der Eröffnung und die Führung der Voruntersuchung nothwendig wird [8]). Erst durch das Urtheil, welches über Versetzung in den Anklagestand entscheidet, wird eine Grundlage für das spätere Hauptverfahren gegeben [9]). Die von manchen Schriftstellern [16]) gegen die Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung erhobenen Einwendungen treffen nur die, durch die älteren Streitigkeiten über General- und Spezialuntersuchung veranlaßte, Begriffs- und Gränzverwirrung, (die sogleich wegfällt, wenn man nur nach den Resultaten der Voruntersuchung ein Gericht förmlich über die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung erkennen läßt,) [11]) oder sie beruhen auf der ungegründeten Voraussetzung, daß die Spezialuntersuchung nur die Wiederholung des in der Generaluntersuchung Vorgekommenen sei. Wenn auch die in den älteren Zeiten übliche Form der Artikel, deren Vorlegung die Spezialuntersuchung eröffnete [12]), häufig weggefallen ist, und daher nicht geläugnet werden kann, daß auch gemeinrechtlich die formelle Unterscheidung der Vor- und Hauptuntersuchung nicht mehr so, wie einst, hervortritt [13]), so erhält doch die Ab-

---

8) Mein Aufsatz im Archiv XI, S. 348.

9) Archiv XI, S. 351.

10) Z. B. v. Tittmann Handbuch III, S. 158. s. noch Stübel Criminalv. §. 2744. 2798.

11) In Frankreich entsteht über die Gränze der Vor- und Hauptuntersuchung kein Streit.

12) Hagemeister S. 41.

13) Die Formen des Schlußverhörs sind übrigens doch auch in Ländern, wo keine Spezialuntersuchung dem Namen nach gilt, von denen des summar Verhörs häufig verschieden.

theilung ihre Bedeutung durch den materiellen Charakter und ihre Richtung [14]), in so ferne die Spezialinquisition nur in dem Verfahren gegen eine bestimmte, in den Stand der Anklage versetzte Person besteht, mit dem Zwecke auszumitteln, ob sie des in der Anklage begriffenen Verbrechens schuldig sey, während die Generaluntersuchung nur erst ausmitteln will, ob Grund zu einer Anklage gegen eine bestimmte Person, wegen gewisser Vergehen, da sei [15]). Es kann oft die Generalinquisition durch die besondere Art des Veranlassungsgrundes [16]), oder die schnell, sogleich anfangs gelungene Sammlung von Beweisen [17]), sehr einfach und kurz sein, ohne deswegen gänzlich wegzufallen. Soll aber die ganze Abtheilung consequent durchgeführt werden und ihrem Zwecke entsprechen, so muß die Spezialuntersuchung immer nur die Folge eines Dekrets [18]) sein, welches ihre Zulässigkeit ausspricht.

1) Der Zweck der Voruntersuchung bestimmt auch die Gegenstände, worauf sie sich richten muß; und zwar a) die Herstellung der Gewißheit oder hohen Wahrscheinlichkeit, daß die Thatsache, auf welcher das angebliche Verbrechen beruhen soll, existirt [19]). b) Die Ausmittelung der Umstände, daß die That nach aller Wahrscheinlichkeit ein Ver-

---

14) Henke Darstellung S. 333.

15) Einen Einfluß auf die Trennung hat auch die in einem Lande geltende Gerichtsorganisation. s. oben §. 3. u. §. 33.

16) z. B. wenn jemand in flagranti getroffen wird.

17) z. B. wenn jemand schon im ersten Verhöre Alles gesteht.

18) z. B. in Baiern. — In Ländern des gemeinen Rechts, wo Vertheidigung pro avertenda spec. inquis. zugelassen wird, wird immer auch ein Dekret eingeholt. — Ein solches Dekret fordert auch Anhaltische Prozeßordn. in Erläuterungen v. 1822 zu Tit. XIX–XXI. §. 6. Nur ist darin §. 8. von dem artikulirten Verhör o d e r der Spezialinquisition (also scheinen beide identisch) gesprochen.

19) Dies forderten schon alle älteren Criminalisten.

brechen enthalte. c) Die Sammlung der Indizien, welche Verdacht gegen eine gewisse Person begründen.

2) In so ferne die Beweise der einzelnen, im Prozesse relevanten, Umstände oft zufällig bei Benützung anderer Beweisquellen sich darbieten und oft durch längere Zögerung untergehen würden, fordert auch die Rücksicht der Sammlung aller Materialien zum künftigen Hauptprozesse, daß der Inquirent alle sich ihm darbietenden Beweismittel [20]) der bei dem künftigen Endurtheil einflußreichen Umstände [21]) sammle, benütze und aktenmäßig mache [22]), so wie auch 3) das Streben nach Wahrheit die Berücksichtigung aller Gründe fordert, von deren Dasein die rechtliche Zulässigkeit einer Untersuchung abhängt [23]). 4) Es ändert nichts, wenn auch schon anfangs sogleich Indizien auf einen bestimmten Thäter führen, oder 5) der Thäter selbst sich anzeigt, weil es immer erst noch auf genauere Prüfung ankommt, die den Richtern möglich gemacht werden muß, welche über die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden haben. 6) Auch eröffnet die Verhaftung des Verdächtigen, oder Erlassung von Steckbriefen, deswegen noch nicht die Spezialuntersuchung [24]). 7) Die Voruntersuchung, eben weil sie die Grundlage des nachfolgenden Hauptverfahrens ist, und weil die am Anfange leicht sich darbietenden Spuren schnell wieder verlöschen, fordert die größte Vorsicht, bei welcher

---

20) Daher darf auch die dem Geständnisse günstige Stimmung des Inkulpaten gewiß zur Erlangung des Gestärdnisses benützt werden; damit erledigt sich die Bedenklichkeit in Tittmann Handbuch III, S. 356. not. h.

21) Hagemeister l. c. S. 55. 58. Stübel Crim. §. 2775. Baier. Gesetzb. Art. 73.

22) Grolmann §. 534.

23) Z. B. wegen Verjährung.

24) S. zwar Tittmann Handb. III, S. 158. f. aber baier. Ges. §. 92.

8) der Inquirent immer alle möglichen Wendungen, die die Sache im Verfolge nehmen kann[25]), berücksichtigt und dazu die Materialien sammelt, während 9) eine entscheidende Rücksicht, wegen der schwachen Grundlage der Voruntersuchung, den Richter dahin leitet, alle Schritte, welche den Einzelnen als öffentlich verdächtig erklären können, möglichst zu vermeiden[26]); 10) so wie auch die Klugheit selbst räth, nicht zu voreilig einzuschreiten, vielmehr den entfernt Verdächtigen nur im Stillen zu beobachten[27]). 11) In mancher Hinsicht ist diese Voruntersuchung oft ein Inbegriff polizeilicher Handlungen und allgemeiner Erkundigungen, obwohl sie im Sinne des deutschen Prozesses schon ein Theil der ganzen Untersuchung ist, daher wahre Criminalacte darin vorkommen, 12) daher auch möglichst schon alle Handlungen, weil so oft ihre Wiederholung nicht mehr möglich wird, in den gesetzlichen Formen vorgenommen werden sollen[28]). 13) Häufig können selbst, in so fern oft der Inquirent neben der allgemeinen Prüfung noch auf bestimmte Subjecte hingeleitet wird, gewisse Abtheilungen und besondere Richtungen des Verfahrens eintreten.

§. 106.

Veranlassungsgründe der Untersuchung überhaupt.

Nach dem deutschen Strafprozesse, in welchem der Inquirent zwei Rollen, die des Anklägers im Namen des

---

25) Z. B. auch Alles, was zu der Prüfung dient, ob das Verbr. mit Absicht verübt sein kann.

26) Z. B. wichtig bei Haussuchungen.

27) Je weniger man gegen den Verdächtigen oft rasch verfährt, vielmehr nur im Stillen beobachtet, desto eher erfährt man neue Indizien, weil sich der Inkulpat für sicher hält. Siewert im (alten) Archiv des Crim. R. 2. Stück. S. 102. — Bibliothek des peinl. Rechts, 1. Bd. S. 256. s. aber Werner Handb. des Crim. R. S. 494.

28) Jedoch mit Vorsicht bei Zeugenvernehmung. s. unten §. 126.

Staats und die des unpartheiisch das Verbrechen verfolgenden Untersuchungsrichters vereinigt, schreitet der Inquirent von Amtswegen ein, so oft Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß ein Verbrechen verübt wurde. Es bedarf zu einem solchen Einschreiten [1]) aber eines Veranlassungsgrundes [2]), bei welchem zu berücksichtigen ist, daß hier schon ein Strafprozeß im weitern Sinne begonnen, daher die Existenz eines Verbrechens vorausgesetzt wird [3]), so daß überall, wo sich sogleich ergiebt, daß eine Handlung vorliegt, die nicht ein Gegenstand eines Strafprozesses sein kann [4]), auch keine Voruntersuchung Statt finden darf. Da aber auch eine Untersuchung nur wegen einer strafbaren Handlung eingeleitet werden kann, so ist immer eine Prüfung nothwendig [5]), und überall, wo sich schon nach den sogleich Anfangs angegebenen Merkmalen zeigt, daß die That nicht ein Verbrechen enthalte [6]), darf auch eine Voruntersuchung nicht angefangen werden. Daher wird auch dem Inquirenten die Kenntniß der Civilgesetze und selbst administrativer Verordnungen wichtig, um richtig beurtheilen zu können, ob eine gewisse Handlung erlaubt oder strafbar sei [6a]). Zu einem Veranlassungsgrund reicht nur ein solcher hin [7]), welcher a) auf eine, unter einem Strafgesetz stehende und von Amtswegen zu untersuchende Handlung

---

1) Mein Aufsatz im Neuen Archiv des Crim. XI, S. 443.

2) Überh. Kleinschrod im Archiv des Crim. R. VI. B. 2. Stück. No. 1. Eschenbach Abh. v. d. Generalinquisition, III. Hauptst.

3) Stübel Crim. R. §. 2860—63.

4) Z. B. wichtig bei Verbrechen, die ex officio nicht verfolgt werden dürfen.

5) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 63.

6) Z. B. wenn sich sogleich ergeben würde, daß ein Kind das delict verübte.

6a) Kittka in Wagners Jahrbüchern für österreich. Gesetzgebung 1830, Nro. 28.

7) Tittmann Handb. III, S. 254.

sich bezieht, und b) schon eine Wahrscheinlichkeit, daß das Verbrechen verübt worden ist, in sich hält [8]). So lange ein Vorfall eben so leicht auf eine natürliche, mit einem Verbrechen gar nicht zusammenhängende Weise erklärt werden kann [9]), fordert die Rücksicht der Vermeidung unnöthiger Kosten und der Störung der Ruhe der Bürger, lieber die Unterlassung der Einmischung des Inquirenten [10]). Bezweifelt muß es werden, daß schon der bloße Auftrag des Regenten [10]) oder der Obergerichte [11]), eine Untersuchung einzuleiten genüge, wenn nicht sogleich hinreichende Gründe mitgetheilt werden [11a]), die, wenn sie der Inquirent sonst gekannt hätte, ihn zur Inquisition berechtigt haben würden. Von Veranlassungsgründen kann in verschiedenem Sinne [12]) die Rede sein, a) in so ferne nur der Richter, z. B. wegen vorhandenen Gerüchts, daß ein Verbrechen verübt sein soll, aufmerksam gemacht werden, oder b) in so ferne er eine richterliche Handlung zur Constatirung des Thatbestandes, oder c) eine Handlung gegen eine bestimmte Person vornehmen soll. Eine bestimmte Zahl [13]) von Veranlassungsgründen ist nicht

---

8) Schon die alten Juristen warnten den Richter bei Verbrechen, die nicht auf öffentliche Ruhe und auf den Staat Bezug hätten, einzuschreiten.

9) Die alten Juristen (z. B. Clarus rec. sent. lib. 5. §. fin. quaest. 5. nro. 4.) verlangten, quod praecedat aliquid, quod aperiat viam inquisitionis.

10) Auch darüber schon verschiedene Distinktionen bei den Alten, s. Clarus l. c. quaest. 6. nro. 9.

11) In Frankreich kann die Cour royale die Staatsbehörde zur Verfolgung gewisser Verbrechen auffordern; s. merkw. Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire en France. (Ausgabe von 1827) vol. I. p. 421.

11a) Schmid Lehrb. des Staatsr. §. 71. 77. Pfeiffer pract. Erört. III, S. 429.

12) Grolmann §. 535.

angegeben, da jede Art, wodurch Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit von einem verübten Verbrechen dem Inquirenten zukömmt, ihn zu irgend einer Thätigkeit verpflichtet. Jeder Veranlassungsgrund muß aktenmäßig gemacht werden[14]). Die Thätigkeit des Inquirenten beschränkt sich aber nie auf die bloße Benützung des einzelnen Veranlassungsgrundes, sondern die einmal durch einen genügenden Veranlassungsgrund aufgerufene Thätigkeit wendet dann jedes gesetzlich erlaubte Mittel zur Aufhellung der Wahrheit an. Ist von Verbrechen die Rede[15]), welche nur auf Klage des Verletzten untersucht werden können, so darf eine Untersuchungshandlung nicht früher vorgenommen werden, bis diese Klage gestellt ist.

§. 107.

Einzelne Veranlassungsgründe des Strafprozesses, insbesondere Notorietät, Gerücht.

Nach dem ursprünglichen Charakter des Inquisitionsprozesses[1]) erschienen die Notorietät[2]) und die infamatio[3]) als die eigentlichen Veranlassungsgründe des Strafprozesses,

---

13) S. verschiedene Meinungen darüber bei Eschenbach Abh. Cap. III. §. 4. Boehmer ad CCC. art. 6. §. 3. Danz summar. Prozeß. §. 209. Meister princ. §. 377. Granz defens. inq. def. IV. cap. 2. Bauer Grundsl. §. 83. Mein Handb. 1. S. 520.

14) Quistorp §. 596. Tittmann III, S. 255. Preuß. Crim. Ord. §. 106.

15) Z. B. Ehebruch, Familiendiebstahl.

1) S. oben §. 27. Note 9—11. Biener Beiträge zur Geschichte. S. 19—22.

2) Im röm. Recht bedeutet notorium nur den von dem untergeordneten Beamten erstatteten Anzeigebericht. L. 6 §. 3. D. ad Sc. Turpillian. L. 7. Cod. de accusat., s. noch Stellen in Facciolati lexicon.

3) C. 5. 16. C. II. qu. 5. cap. 8. X. de cohabit. cleric. c. 2. X. de purgat. canon. Biener S. 21.

in so ferne sie die Stelle eines bestimmten Anklägers vertraten. Die Notorietät [4]) wurde bei jedem Verbrechen [5]) angenommen, welches durch die Offenheit seiner Verübung vor mehreren Personen gemeinkundig, oder durch die Art des darauf führenden Beweises gerichtskundig war [6]), und daher auch vom Richter nicht ignorirt werden konnte. Auf gleiche Art forderte gegen den infamatus [7]) die öffentliche Meinung das richterliche Einschreiten, und vorzüglich seit Innocenz III. [8]) wurde darauf eine neue Prozedur gebaut, wobei man aber die infamatio nur bei demjenigen annahm [9]), welcher durch glaubwürdige Personen des Verbrechens beschuldigt wurde. Es ist selbst wahrscheinlich, daß in jenen alten Zeiten des engeren Gemeindelebens, diese fama

---

4) In c. 9. X. de accus. ist von evidentia facti die Rede, wo nun Streit entstand, ob dies mit delictum manifestum und notorium gleichbedeutend sey; s. Gonzalez de Tellez Com. ad Decretal. lib. V, tit. I. p. 22. — In c. 24. X. de verb. sign. heißt manifestum das, quod evidentia rei nota fuerit quae nulla potest tergiversatione celari. s. aber noch c. 3. X. de testib. c. 8. X. de cohabit. cleric. c. 14. X. de appellat. c. 31. X. de simon. c. 24. X. de accus. c. 23. X. de elect.

5) Insbesondere trennte man notorium facti und juris. s. ausführliche Erörterung in Duranti specul. juris. lib. III, part. 1. de notoriis crim. in der Ausgabe von 1692 Frcf. p. 42 — 49. s. noch Gonzalez de Tellez p. 22. und Bouteiller somme rural p. 223. Clarus rec. sent. quaest. 9.

6) S. auch noch Boehmer Jus eccl. Protest. lib. II. 211. §. 11. etc. Gensler im Archiv für Civilpraxis I. S. 258. Linde Civilprozeß §. 227. Reinhardt Handbuch 1. §. 59. Collmann Grundlinien einer Theorie des Beweises. S. 127 — 133. Heffter in der neuen Ausgabe von Webers Schrift über Verbindl. zur Beweisführung S. 249.

7) s. oben Note 3, s. noch Duranti l. c. p. 43. Bouteiller somme rural, p. 223. Clarus rec. sent. quaest. 6.

8) Biener Beitr. S. 8.

9) c. 17. X. de accus. sagt: quasi deferente fama et nunciante clamore; s. noch c. 19. 21. 24. X. de accus. c. 81. X. de simon. Gonzalez de Tellez p. 44.

publica [10]) die Stimme der Gemeinde bedeutete. Als allmählig der Inquisitionsprozeß sich mehr ausbildete, führte man zwar noch immer die Notorietät und das Gerücht als die Veranlassungsgründe [11]) des Strafprozesses auf, und daher verweiset auch die Carolina darauf [12]), allein durch das völlig veränderte öffentliche Leben hatte der Begriff schon seine Bedeutung verloren. Die Notorietät [13]) sollte nun höchstens ein Grund mehr, die Folter zu erkennen, seyn [14]), und aus der inlamatio entstand das Gerücht [15]), als ein Inbegriff mehrerer unverbürgter Zeugnisse [16]). Die Rücksicht nun auf die Trüglichkeit des Gerüchts [17]), das häufig von Feinden einer Person veranlaßt, oft durch voreilige Aeußerungen oder Schritte eines Beamten bewirkt sein kann, zeigt, daß das Gerücht nur ein sehr schwacher

---

10) Dies folgt am besten aus den altenglischen Quellen. I. Thl. meines Strafverfahrens S. 94.

11) Clarus rec. sent. quaest. 3 — 12. Damhouder praxis. crim. cap. 11.

12) C. C. C. art. 6. 16. f. darüber N. Archiv des Crim. R. III, S. 498.

13) Nach franz. ordonnance von 1670. tit. X. art. 8. soll wegen Notorietät bei dem Duell Verhaftsbefehl erlassen werden können. Bornier conference II. p. 120.

14) f. noch Ursaya inst. crim. I. tit. 4. §. 23 — 25. Farinacius quaest. XXI. nr. 41. 62. Mascard de probat. vol. III. concl. 1107. Oldecop obs. crim. tit. 2. obs. 14. Aus Follerie pract. crim. (Leyden 1556) p. 217. sieht man, daß auch bei dem notorium eine informatio, ob wahrhaft delictum da sey, nothwendig wurde.

15) Cocceji de fallac. crimin. indic. sect. I. §. 24. Mathaei de crim. lib. 48. tit. 15. c. 9. nr. 2. Boehmer ad art. 25. §. 2. Quistorp §. 620. sehr vollst. Anweisungen in hannövr. Crim. Instruct. IV. §. 7. Gothaische Prozeß-Ordn. III. cap. 3. §. 5.

16) Stübel Criminalv. §. 2912. Tittmann III. S. 266. Preuß. §. 107 — 110. Baier. Gesetzg. §. 66.

17) Sehr gut Bentham traité des preuves judiciaires, vol. II. p. 46.

Veranlassungsgrund ist [18]), welcher zwar den Richter verpflichtet, das Gerücht, wenn es nicht völlig unwahrscheinlich sich zeigt, aktenmäßig zu machen [19]), und durch Vernehmung der Personen, welche es ausbreiten, möglichst den Urgrund [20]), von dem es ausgeht, die Zeit [21]), in der es verbreitet worden, und die Ursachen der Verbreitung herzustellen, worauf erst das Resultat [22]) dieser Erforschung lehren kann, wie weit wegen der Wahrscheinlichkeit, welche erhoben wurde, eine weitere Untersuchung wegen des Thatbestandes, oder selbst gegen eine, durch das Gerücht als Thäter bezeichnete, Person gerechtfertigt werden kann [22]). Die ihrem Dasein nach ohnehin immer schwankende Notorietät [23]) wird immer in andere Veranlassungsgründe, und zwar entweder in richterliche Wahrnehmung, oder Gerücht oder Denuntiation aufgelöst werden können, nie aber berechtigen [24]), das Verfahren in der Art abzukürzen, daß dem Inkulpaten eines der Mittel, wodurch er seine Vertheidigung führen kann, abgeschnitten werden dürfte [25]).

---

18) Quistorp §. 593. Boehmer ad Carpzov qu. 108, nr. 53. obs. 5. Struben rechtl. Bedenken, V. Thl. nr. 80.

19) Brunnemann proc. inq. c. IV. nr. 10. Püttmann elem. jur. crim. §. 764. Grolmann §. 535.

20) Oesterr. Gesetzg. Art. 227. s. noch Paalzow Com. I. S. 66.

21) Tittmann III. S. 267.

22) Kleinschrod im (alten) Archiv IV. Bd. 2. Stück. S. 18. Stübel Criminalv. §. 2923.

23) Pufendorf introd. in proc. crim. cap. VII. §. 4. Martin Lehrb. §. 70. Henke Darst. §. 107.

24) Brunnemann cap. IV. nr. 5. Mein Handb. I. S. 524.

25) Der art. 16. C. C. C. bezieht sich wohl nur auf Verbrechen, die mit großer Ruhestörung öffentlich verübt wurden, z. B. Landfriedensbruch, und auch da sieht man aus art. 69. C. C. C., daß erst Untersuchung eintreten und Folter angewendet werden kann.

§. 108.

Ergreifung des Thäters auf frischer That.

Aus dem im Mittelalter üblichen Verfahren [1]) gegen die in handhafter That Betroffenen [2]), und aus der Anwendung des canonischen Begriffs von notorium [3]) auf den in frischer That Begriffenen, bildete sich die Ansicht, daß die Ertappung in flagranti [4]) ein Veranlassungsgrund des Strafprozesses sei [5]). Während man in Deutschland allmählig diesen Grund als selbstständig seltner hervorhob [6]), erhielt er sich in der englischen Gesetzgebung in dem hye and cry [7]), und gründete dort das schnellere Verhaftungsrecht, und in der französischen Gesetzgebung [8]) entstand dadurch die eigenthümliche Einrichtung, wo das delit flagrant ein Recht gab, den Ertappten sogleich zu verhaften [9]). Nur an einigen

---

1) S. Sachsenſp. 11. Art. 35. 36. Schwabenſp. c. 37. ſ. oben §. 14. S. 59.

2) Vom röm. Rechte rechnet man schon hieher L. 7. D. quod metus caus. L. 2. §. 2. L. 19. pr. D. ad leg. Jul. de adult. L. 54. Cod. de episc. et cler. L. 4. Cod. de rapt. virg. L. 16. Cod. de poen.

3) Clarus rec. sent. quaest. 8. — Bouteiller somme rural p. 222. spricht vom méfait present.

4) Die C. C. C. art. 16. deutet darauf unter dem Ausdrucke: unzweifentliche Missethat.

5) Ring de deprehensis in flagrant. crim. Francf. 1699. Furinacius prax. quaest. 21. Ursaya instit. jur. crim. I. tit. 4. §. 32.

6) Carpzov prax. quaest. 116. nr. 39. Mevius Dec. p. IX. nr. 57. Boehmer ad art. 16. §. 1.

7) S. oben Seite 95.

8) Die ordonnance v. 1670, Tit. X. Art. 9. spricht von flagrant delit ou clameur publique. ſ. schon ordonnance von Philipp VI. von 1328.

9) Imbert institut. forens. lib. III. cap. 2. pag. 272. Bornier conference vol. II. p. 121. Jousse traité de la justice crim. vol. II. p. 14.

Orten in Deutschland äußerte noch die alte Ansicht von der handhaftigen That ihre Ueberbleibsel [10]). — Im deutschen Prozesse gilt die Ertappung auf frischer That als ein Veranlassungsgrund des Verfahrens [11]), und wird für den Inquirenten wichtig [12]), der durch die schnelle Benützung des günstigen Augenblicks die Beweise der That, oder ein Geständniß leicht erhalten kann; allein immer wird besondere Vorsicht nothwendig, da auch der auf der That Ertappte noch wichtige Vertheidigungsgründe haben kann, daher auch das gewöhnliche Verfahren zwar von selbst oft sich einfacher macht [13]), aber nie zum Nachtheile der Vertheidigung des Ertappten abgekürzt werden darf. Bei der Ertappung auf frischer That müssen eigentlich die Fälle unterschieden werden, 1) wo das Gericht als solches den Verbrecher in dem eigentlichen Acte delicti antrifft. 2) Wo jemand unter Umständen angetroffen wird, aus welchen man schließen muß, daß er die That verübt habe [14]). 3) Wo jemand von Zeugen, die den Verbrecher in der verbrecherischen Handlung selbst trafen, ergriffen, und vor Gericht geschleppt wird. Der erste Fall ist nach den Grundsätzen des §. 109. zu beurtheilen. Im zweiten Falle liegt eigentlich nur ein Zusammentreffen dringender Indizien vor, wo daher immer Täuschung möglich ist, und es erst auf die genauere Erforschung der Indizien ankömmt. Im dritten Falle wird es erst darauf ankommen, ob die Zeugen selbst völlig glaub-

---

10) Z. B. von Hamburg, Hudtwalker im Neuen Archiv des Crim. R. VI. S. 428.

11) Baier. Gesetzb. Art. 68.

12) Brunnemann proc. inq. cap. IV. nr. 7. Das baier. Gesetzb. Art. 68. sagt, daß der Ertappte nach Beschaffenheit der Umstände in gefänglicher Haft gehalten werden kann.

13) Ring de deprehens. l. c. cap. III.

14) Z. B. wenn jemand mit blutigen Kleidern bei einer Leiche knieend angetroffen wird.

würdig sind, ob sie bei der ganzen verbrecherischen Handlung gegenwärtig waren, und ob die Identität des Angeschuldigten keinem Zweifel unterliegt. Besonders ausgedehnt ist in der jetzigen französischen Gesetzgebung [15]) der Begriff des delit flagrant aufgestellt, wohin auch das Verfolgen des Verbrechers mit Geschrei [16]) des nacheilenden Volkes gerechnet wird. Dieser wohl nicht im Interesse der bürgerlichen Freiheit [17]) so allgemein (und selbst unbestimmt) gefaßte Begriff hat die wichtige [18]) Wirkung, daß in solchen Fällen nicht bloß der Untersuchungsrichter selbstständiger, ohne die Staatsbehörde erst befragen zu müssen, einschreiten darf [19]), sondern auch die Staatsbehörde selbst zu Untersuchungshandlungen berechtigt wird [20]), die nicht wohl mit dem Verhältnisse eines Anklägers zu vereinigen sind [21]), und daß

---

15) Code d'instr. art. 41., wo es heißt: le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit; seront aussi réputés flagrants délits les cas: ou le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui ou le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instrumens ou papiers faisant présumer, qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

16) Man hat irrig clameur publique gleichbedeutend für Gerücht gehalten. Der Art. 63. des Code v. 3. Brumaire l'an IV. zeigt deutlich, daß nur von dem délinquent surpris au milieu de son crime et poursuivi de la clameur publique die Rede ist. Carnot instruction criminelle I., p. 136.

17) Berenger de la justice criminelle, p. 374. Mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausl. Rechtswiss. I, S. 399

18) Legraverend des lacunes et des besoins de la législation. I. p. 18. Legraverend traité I. p. 152. Bourguignon jurisprudence I. p. 150.

19) Code art. 61.

20) Code art. 32. 46. Ortolan et Ledeau le ministère public II. p. 55.

21) Er kann nach Art. 40. Code, den Angeschuldigten ohne weiters verhaften lassen, und ihn selbst verhören. Bourguignon I, p. 149.

jeder Beamte und selbst Privatmann das Recht erhält, den Ertappten zu verhaften [22]).

§. 109.

Eigene Wahrnehmung des Richters.

Bei der eigenen Wahrnehmung des Richters kömmt es darauf an [1]), ob 1) der Richter nur zufällig [2]), oder absichtlich, um etwas zu beobachten, von einem Verbrechen sich überzeugte [3]), und ob er 2) in der Eigenschaft eines Privatzeugen, wie ein anderer Privatmann, oder in richterlicher Qualität beobachtete, 3) ob er in der letzten Beziehung als Civil- oder Criminalrichter ein Verbrechen entdeckte, 4) ob er bei dem Verbrechen selbst betheiligt oder uninteressirt ist [4]). Ein Veranlassungsgrund der Untersuchung wird die Wahrnehmung zwar in allen diesen Fällen werden, wo der Richter als solcher von einer That sich überzeugte; wo er es aber in der Eigenschaft des Privatmanns nur that, wird es zweckmäßiger sein [5]), das dadurch erlangte wichtige Zeugniß als solches benützen zu lassen, und daher einem anderen Gerichte oder einem anderen Gerichtsmitgliede die Wahrnehmung anzuzeigen, was auch dann immer geschehen muß, wenn der Richter nicht selbst competent sein würde, um die Untersuchung zu führen. Das Recht, das Protokoll über den Vorfall auch da, wenn der Richter im Amte selbst

---

22) Code art. 106.

1) Clarus rec. sent. quaest. 8. (pag. 60). Bornier conférence vol. II, p. 324.

2) Z B. bei einer im Civilprozesse abgehaltenen Commission.

3) Z. B. bei Augenschein.

4) Baier. Gesetzb. Art. 69. Stübel Criminalv. §. 2873. Tittmann Handbuch III. S. 271.

5) Grolmann Grundsf. §. 463. Note a. Paalzow Commentar I, S. 64.

beleidigt wurde, aufzunehmen [6]), kann dem Richter nicht bestritten werden. Nicht zweckmäßig ist es, wenn der Richter auf jede Aeußerung, durch welche eine Parthei der anderen oder einem Zeugen im Civilprozesse ein Verbrechen vorwirft, schon mit einer Untersuchung einschreitet [7]), da häufig Leidenschaftlichkeit solche Aeußerungen veranlaßt.

§. 110.

Denunciation.

Die Denunciation [1]) erhielt im canonischen Rechte, wo sie zuerst nur als denuntiatio evangelica vorkömmt [2]), eine auf den heutigen Strafprozeß bezügliche Bedeutung, als man die denuntiatio nicht blos in Bezug auf peccatum [3]), sondern auch auf das crimen betrachtete [4]) und in ihr einen Veranlassungsgrund der inquisitio erkannte [5]), vorzüglich aber, als an die Stelle [6]) der unbequemeren strengen accusatio allmählig die denuntiatio trat, bei welcher man jedoch wieder zwei Arten trennte [7]), je nachdem nämlich der De-

---

6) Stübel Criminalv. §. 28. 74. Tittmann Handb. III, S. 271. Note 1.

7) S. zwar baier. Gesetzb. Art. 4. 5.

1) Ueberh. Schacher de judic. delicta denunt. Lips. 1693. Negen jur. denunt. crim. Frcf. 1692. Willenberg de denunt. crim. Gedan 1703. Heimburg praecipua denunt. volunt. judic. capit. Jen. 1766.

2) Biener Beitr. zur Gesch. S. 17.

3) Duranti specul. jur. lib. III, part. 1 de denunt.

4) C. 14. 19, X, de accusat.

5) In Clarus rec. sent. l. c. quaest. 7. Damhouder praxis rer. cap. 6.

6) Gut, Bouteiller somme rural, p. 221.

7) C. 19, X, de accusat. C. 8, X, de dolo. Biener Geschichte S. 58.

nunciant den Beweis der Anzeige führte [8]), oder mit der bloßen Anzeige sich begnügte und dann die inquisitio dem Richter überließ. Je häufiger die amtliche Denunciation wurde, bei welcher auch der Denunciant keinen Beweis führte; je mehr die Idee des Inquisitionsprozesses siegte, desto mehr bildete sich auch die Ansicht [9]) aus, daß die Denunciation [10]), d. h. die von einer Person dem Gerichte, oder dem mit Verfolgung der Verbrechen beauftragten Beamten [11]), in Bezug auf die Verübung eines Verbrechens, oder die von der Existenz eines gewissen Thäters gegebene Benachrichtigung, zum Zwecke der geeigneten, gerichtlichen Benützung, ein Veranlassungsgrund der Untersuchung sei [12]), welcher den Richter berechtigt und verpflichtet, die Wahrheit der Angabe näher zu erforschen [13]). Die Denunciation kann auch mittelbar geschehen, da wo die Anzeige zwar nicht selbst dem Gerichte, aber wohl einer anderen Staatsstelle unter solchen Umständen geschieht, daß der Anzeigende weiß, daß die Anzeige dem Gerichte werde mitgetheilt werden [14]). Wichtig aber wird es in jedem Falle, bestimmt herzustellen, wer der eigentliche Denunciant ist [15]). Anfangs, wo noch die

---

8) Anfangs wollte man auf den Denuncianten die Grundsätze vom Ankläger anwenden, s. Ordon. von K. Philipp IV. (in Frankreich) von 1303. Bornier conférence, vol. II, p. 61.

9) Jousse traité de la justice crimin. p. 56. etc.

10) Grolmann §. 219. Bauer Grundf. §. 85. Stübel §. 2887. Tittmann Handb. III, §. 734.

11) Z. B. in Frankreich die Staatsbehörde, Code d'instr. art. 51.

12) Hannöver. Criminal-Instrukt. von 1736. Cap. IV, §. 5—6. Gothaische Prozeß-Ordn. Cap. III, §. 3.

13) Oesterr. Ger. §. 228. Preuß. §. 111. Baier. Gesetzb. §. 60.

14) Z. B. durch Anzeige an andere Beamte, oder an Vorgesetzte des Denunzirten.

15) Ueber den Fall, wenn in einem Gerichte ein Gerichtsmitglied auf der Einleitung eines Prozesses besteht. S. Hitzig Zeitschrift Heft 25. S. 183.

Denunciation gewöhnlich nur eine Anklage enthielt, deren drückende Formen der Anzeigende vermeiden wollte, hatte man die Analogie von der Anklage auf die Denunciation angewendet, wo freilich auch die Frage wichtig wurde, wer Denunciant sein könne[16]); bei uns aber, wo man die Denunciation nur als Veranlassungsgrund der Untersuchung ansieht, und der Richter, ohne an die Anträge des Denuncianten gebunden zu sein, selbst zu beurtheilen hat, wie weit er der Denunciation trauen will, und wo er nach der Art der Wahrscheinlichkeit auch das geeignete Verfahren einleiten muß, kann jede Person[17]), auch eine solche, die sonst nicht gültiger Zeuge in dem Falle sein könnte[18]), Denunciant sein, und selbst da, wo die Person durch die Anzeige eine Pflicht zur Verschwiegenheit verletzt[19]), wegen deren Verletzung sie dann verantwortlich sein mag, kann dem Inquirenten nicht zugemuthet werden, die Denunciation, wenn sie nur sonst nicht ganz unglaubwürdig ist, völlig unberücksichtigt zu lassen[20]). Die Besorgniß, daß Leidenschaft ge-

---

16) Siehe daher noch die Untersuchungen in Clarus rec. sent. quaest. 7. Farinacius praxis, cap. 1, tit. 2, qu. 12.

17) Willenberg de denunt. cap. II, §. 10. Stübel Criminalverf. §. 2899. Tittmann Handb. III, S. 256.

18) Z. B. Unmündige, Tittmann l. c. In Frankreich machte man vor der Revolution viele Unterscheidungen. Jousse traité III, p. 56.

19) Z. B. bei Beichtvätern, s. oben 1. Abtheilung, §. 63. Die Praxis schwankt sehr, Tittmann l. c. §. 734. Not. v. Pfister Criminalfälle V, S. 503. Der Klugheit der Richter bleibt hier viel überlassen. S. noch Soden Geist der peinl. Gesetzgebung, §. 478. Boehmer ad Carpzov. qu. 108, obs. 6 Hommel zu Beccaria über Verbrechen und Strafen, §. 9, S. 38, Not. Gewiß ist aber, daß ein solcher Denunciant zur Angabe näherer Umstände, als er schon Anfangs selbst angegeben hat, nicht angehalten werden kann.

20) Sehr liberal ist baier. Gesetz v. 24. Januar 1815, nach welchem auf Anzeigen der Defensoren über die ihnen vom Klienten anvertrauten Umstände, die dem Klienten nachtheilig sind, keine Rücksicht genommen werden soll.

gen den Denuncirten, oder Interesse des Denuncianten die Anzeige veranlaßt habe, fordert bei der Benützung der Anzeige die höchste Vorsicht, die besonders da nothwendig wird, wo der Denunciant zu dem Denuncirten in einem besonderen, Achtung oder Liebe gebietenden Verhältnisse steht, wo daher die Anzeige noch auffallender erscheint [21]). Die Art des Benehmens des Inquirenten, der eine Denunciation erhält, hängt davon ab, ob 1) blos ein Verbrechen, oder 2) auch ein bestimmter Thäter angezeigt ist [22]); im zweiten Falle muß immer noch größere Vorsicht angewendet und nur dann kann gegen den Denuncirten selbst ein gerichtlicher Schritt vorgenommen werden [23]), wenn die Anzeige von einer angestellten Person auf ihren Amtseid geschehen, oder wenn bei Anzeigen eines Privatmannes, das mit dem Denuncianten abgehaltene Verhör Gründe der Wahrscheinlichkeit [24]) gegen den Denuncirten liefert, und jede Einwendung, die gegen die Glaubwürdigkeit des Denuncianten [25]) erhoben werden kann, entfernt wird, auch die Anzeige [26]) selbst die Erfordernisse einer gültigen Anzeige für sich hat. Zu diesen Requisiten gehört, 1) daß der Denunciant sich nenne; 2) daß er nicht zu den Personen gehört, die absolut unfähig zum Zeugniß sind; 3) daß die Anzeige in sich wahrscheinlich, 4) daß sie bestimmt und umständlich ist, 5) und der Anzeigende auf eigene Erfahrung sich stütze. — Jede

---

21) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 116.

22) Baier. Gesetzb. §. 63, 64.

23) Cavan Anl. zu Criminalprozessen, §. 95. Meister princ. jur. crim. §. 322. Tittmann Handbuch §. 735. Pfister Criminalfälle V, S. 502—506.

24) Ueber Abwägung derselben Richter de probabilit. in argumentis, quae profert. denunc. rite determ. Altorf. 1743.

25) Daher die Verhältnisse zum Denuncirten genau auszumitteln sind.

26) Willenberg de denunt. cap. II. Baier. Gesetzb. §. 61.

Art der Anzeige, die von einer Person gemacht wird, verpflichtet den Beamten, bei welchem sie geschieht, sie aktenmäßig zu machen [27]). Wenn er nicht selbst zur Verfolgung des Verbrechens competent ist, so kann ihm die Annahme der Anzeige nur dann zur Pflicht gemacht werden [28]), wenn sonst der Anzeigende sein Untergebener ist, oder der Beamte im Subordinationsverhältniß zu dem Gerichte steht, an welches die Untersuchung gehörte; oder wenn der Beamte überhaupt zur Aufsicht über begangene Verbrechen angestellt ist [29]). Die weitere Pflicht besteht in der umständlichen Vernehmung des Denuncianten [30]), so daß der Richter alle Gründe, auf welche der Denunciant seine Erfahrung baut, eben so, als wie ein Zeuge sie angeben muß, erfährt, und zugleich die Beweggründe des Denuncianten zur Anzeige, so wie sein Verhältniß zum Denuncirten erforscht; obwohl da, wenn nach der Beschaffenheit der Umstände schleunige Maaßregeln nothwendig werden [31]), auch schon die Wahrscheinlichkeit der Anzeige genügt, die dringende Maaßregel vorzunehmen, so daß der Denunciant später erst umständlich vernommen wird. Bei schriftlichen Denunciationen muß der Denunciant [32]) persönlich vernommen werden. Un-

---

27) Stübel §. 2904. Auch die Zeit (mit Angabe der Stunde) der Anzeige kann von Bedeutung sein. Pfister Criminalfälle, II. Band S. 306.

28) Jeder Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei kann in Frankreich Denunciationen aufnehmen. Code art. 48, 50, 53.

29) Bedenklich wird es in Ansehung der Anzeigen wegen der im Auslande verübten Verbrechen.

30) Boehmer ad Carpzov. qu. 108. Kleinschrod im Archiv des Crim. R. IV. Bd 2. Stück, Nr. 1, §. 6. Stübel Criminalv. §. 2905. Preuß. Crim. Ordn. §. 112. Baier. Gesetzb. §. 64.

31) Tittmann III, S. 261.

32) Stübel §. 2903. Martin §. 124. Not. 1. Nach Code d'instruct. art. 31 gehört zur gültigen Denunciation immer, daß der das Protokoll aufnehmende Beamte die Anzeige unterzeichne.

zweckmäßig [33]) ist es aber, wenn die schriftliche Denunciation dem Denuncianten vorgelesen und er befragt wird, ob er sie bestätige, da dadurch die Unbefangenheit des Anzeigers leidet, der nun aus Furcht, sonst für einen Lügner gehalten zu werden, die schriftliche Anzeige bestätigt; viel richtiger fordert man den Denuncianten auf, unabhängig von der schriftlichen Anzeige, sein Wissen anzugeben. — Anonyme Anzeigen [34]) können nie zu öffentlichen Schritten gegen eine Person berechtigen [35]), und überhaupt nur dann die richterliche Thätigkeit veranlassen, wenn aus anderen Umständen, oder den in der Anzeige gegebenen Notizen eine Wahrscheinlichkeit entsteht. Wenn man auch zugeben kann, daß der Richter unter Umständen auf die Anzeige einer Person, die ihren Namen verschwiegen haben will, Handlungen einer allgemeinen Untersuchung vornehmen kann, so kann doch eine gänzliche Verschweigung des Namens nicht versprochen werden [36]), da die urtheilenden Richter, wenn sie den Denuncianten nicht als solchen kennen würden, leicht irre geführt werden könnten, und der Angeschuldigte [37])

---

33) Gut, Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 111.

34) c. 21. §. 1. X, de accusat. Bentham traité des preuves judiciaires, vol. II, p. 374. S. noch die Schrift: Ueber anonyme Anklagen und geheime Amtsberichte, Mannheim 1827.

35) Kleinschrod im Archiv l. c. §. 8. Stübel §. 2907. Preuß. Crim. Ordn. §. 114. Baier. §. 63. Da nach Code d'instr. art. 31. jede Anzeige vom Denuncianten unterzeichnet sein muß, so können wohl dort anonyme Anzeigen nicht berücksichtigt werden.

36) Dies Verfahren gestattet Gothaische Prozeß-Ordn. III, Cap. III, §. 4. S. noch österreich. Gesetzb. §. 321. Preuß. §. 114. Wernher observ. p. 14. obs. 57. IV. obs. 144. Krause über das Mangelhafte bei Criminalunterfuchungen, §. 77. Quistorp §. 595. Tittmann III. S. 232.

37) Zu seiner Vertheidigung kann zwar (nach Tittmann l. c. Not. t) der Inkulpat die Nennung des Namens des Angebers nicht fordern; allein die Qualität des Angebers hat doch Einfluß auf die Glaubwür-

gegen den verläumderischen Denuncianten seine Rechte zu verfolgen befugt sein muß [38]). Der Name des Denuncianten muß also immer zu Protokoll bemerkt werden, nur kann der Richter das darauf bezügliche Aktenstück oft vorläufig versiegelt bei den Akten halten [39]). Sobald man nicht den Denuncianten mit dem Ankläger verwechselt [40]), kann man auch nicht behaupten, daß der Denunciant Caution stellen [41]), oder die Beweise seiner Anzeige führen muß [42]), und selbst wenn Verdacht einer verläumderischen Anzeige vorliegt, ist eine Cautionsforderung ungegründet [43]). Es versteht sich aber, daß jeder Denunciant, in so ferne eine Verläumdung ihm nachgewiesen werden kann, dafür verantwortlich ist [44]), daher ihm auch wohl Prozeßkosten aufgelegt werden können [45]). Da der Denunciant nicht als eine Parthei im Straf-

---

digkeit des Zeugnisses. S. das Preuß. R. §. 118. gestattet die Nennung unter Umständen.

38) Preuß. Crim. Ordn. §. 117, 118, 119. Richter das preuß. Strafverfahren II. Theil S. 149. Code d'instr. art. 358. giebt dem freigesprochenen Angeklagten das Recht, die Angabe des Denuncianten zu fordern.

39) Preuß. Cr. O. §. 117. Paalzow Comm. I, S. 79. Tittmann III, S. 282.

40) Aeltere Juristen forderten juramentum calumniae vom Angeber. Deciani tract. crim. cap. 7. u. cap. 17, nro. 37. Schacher cap. II, nro. 34.

41) Ludovici Einl. in summar. Proz. Cap 1, §. 10. Tittmann III, S. 263. (Stübels) Entw. §. 1154. S. aber preuß. Crim. Ordnung §. 115.

42) Kleinschrod im Archiv l. c. S. 9. Schacher cap. II, §. 26. Willenberg diss. cap. III. §. 31. Quistorp §. 595.

43) Tittmann III, S. 263. S. jedoch Kleinschrod I. c. S. 17. Bauer §. 86.

44) Code d'instr. art. 358. Darüber interessante Verhandlungen, wie weit dies auf alle Arten von Denuncianten geht. S. in Bourguignon jurisprudence II, p. 165. etc.

45) Quistorp in seinen Beitr. zur Erläuterung versch. Rechts-

prozesse betrachtet werden kann, so steht ihm auch kein Recht zu, gegen ein Strafurtheil zu appelliren [46]). Die Beeidigung des Denuncianten [47]) darf anfangs nicht sogleich und später erst dann geschehen, wenn die Anzeige zur Begründung der Untersuchung gegen den Angeschuldigten relevant und wenn die Besorgniß, daß Rachsucht, Feindschaft gegen den Inkulpaten die Anzeige veranlaßt, entfernt ist [48]).

§. 111.

Klage des verletzten Theils.

Die Klage des verletzten Theils [1]) erschien als Veranlassungsgrund des Strafprozesses dadurch, daß der Verletzte, als die Anklageform unbequemer oder ungewöhnlicher wurde, lieber die Form der Querel wählte, wovon wieder 2 Arten sich bildeten, je nachdem der Verletzte die Untersuchung wegen des, durch ein Verbrechen erlittenen Schadens fordert, oder nur die That zur geeigneten Benützung der Spuren anzeigt [2]). Im zweiten Falle ist der Verletzte wie ein anderer Denunciant zu betrachten; im ersten Falle hat in den Gesetzgebungen, wo jeder Strafprozeß nur auf Anklage einer

---

materien, Nr. XI. Carrach v. d. Schuldigkeit, die Kosten der Inquisition zu tragen (Halle 1774) §. 7. Oesterr. Ges. §. 535. Preuß. §. 665.

46) Spangenberg im Archiv des Crim. R. XI, S. 60.

47) Boehmer ad Carpzov. qu. 108. obs. 7. nro. 59. Struben rechtl. Bedenken, III. Thl. Nro. 37. Bauer Grundsl. 87, Not. e. Baier. Gesetz vom 30. Juli 1814 (Regierungsblatt S. 1401) über Beeidigung der Denuncianten.

48) Kleinschrod im Archiv l. c. S. 15. Stübel Criminalv. §. 2906. Preuß. Crim. Ordn. §. 113. (Stübel) Entwurf, §. 1146. Tittmann III, S. 261. Not. n.

1) Gute Nachweisungen in Clarus rec. s. quaest. 10. u. über Unterschied von quaerela und accusatio. S. noch Ayrault ordre et formalité, p. 281—85.

2) Clarus l. c.

Staatsbehörde verfolgt wird, die Klage des Verletzten [plainte] [3]), eine Bedeutung, in so ferne diese Klage, wenn sie beim Untersuchungsrichter gestellt wird [4]), diesen Beamten schon zur Untersuchung berechtigt, und als der, welcher plainte stellt [5]), gewöhnlich auch als partie civile auftritt. Im deutschen Prozesse ist die Klage des Verletzten wie ein anderer Veranlassungsgrund des Prozesses [6]), der besonders bei Verbrechen wichtig wird, die nach den Gesetzen nur bei Klage des Verletzten untersucht werden dürfen [7]). Da der Beschädigte so leicht durch Leidenschaftlichkeit gegen den Verletzer zu Uebertreibungen kommen kann, und da oft solche Klagen wegen erlittener Beschädigungen nur aus eigennützigen Absichten gestellt [8]) und Thatsachen hiezu erdichtet werden, so muß jede solche Klage vorsichtig geprüft und die Vernehmung mit dem Beschädigten sehr umständlich gehalten und die geeignete Untersuchung eingeleitet werden, um die Glaubwürdigkeit der Klage prüfen zu können [9]). Daß auf diese Klage nicht zu viel gebaut werden soll, beweist selbst die Carolina durch die Art, wie sie über den durch die Klage entstehenden Grad des Verdachts sich erklärt [10]), und auch wenn der Beschädigte auf die von ihm gethane Aussage stirbt [11]), kann der Richter darin keinen stärkeren

---

3) Die französ. Autoren enthalten am meisten die plainte. Bornier conférence, vol. II, p. 57. Jousse traité II, p. 47—55.

4) Code d'instruct. art. 63—70.

5) In Frankreich entstehen manche Discussionen, ob das, was vom denonciateur, auch auf plaignant gehe, z. B. Code art. 348. Bourguignon jurisprudence, vol. II, p. 165.

6) Mein Handbuch I, S. 839.

7) Z. B. bei Ehebruch.

8) Paalzow Comm. zur Preuß. Crim. Ordn. I, S. 117.

9) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 119.

10) C. C. C. art. 25. nro. 6. verglichen mit art. 27. Boehmer ad 4. art. §. 7 Quistorp §. 623.

11) Zwar sagt art. 25. nro. 6. der C. C. C. so er darauf stirbt,

Grund, auf den Grund der Aussage einzuschreiten, finden. Die bloße Forderung des Beschädigten, gewisse gerichtliche Handlungen vorzunehmen, berechtigen nicht den Richter, nach diesen Anträgen zu handeln, da im Inquisitionsprozesse die Klage des Beschädigten nur ein Veranlassungsgrund ist, der Inquirent selbst aber für seine Schritte verantwortlich bleibt. Die Beeidigung des Damnifikaten, welche zwar erfolgen kann [12]), bleibt, wenn nicht die Umstände eine Gefahr auf den Verzug begründen [13]), besser ausgesetzt [14]), bis über die Glaubwürdigkeit des Beschädigten mit mehr Wahrscheinlichkeit geurtheilt werden kann, und insbesondere der Zweifel wegfällt, daß der Kläger nur eines Vortheils wegen die Klage stellte [15]). Ist die Klage innerlich wahrscheinlich, so können darauf allgemeine Untersuchungshandlungen immer gebaut, Schritte aber gegen eine einzelne Person nur dann gethan werden, wenn die Stärke der Verdachtsgründe, welche der Beschädigte angiebt, an sich hinreichte, deswegen eine Person als verdächtig öffentlich zu erklären. Melden sich andere Personen, die nicht selbst beschädigt sind, mit der Klage und mit angeblichem Auftrag des Beschädigten, so muß doch in der Regel der letzte vorerst selbst vernommen werden, ehe man weitere Schritte vornimmt.

---

oder bei seinem Eid betheuert. S. noch Stryck de effatis agoniz. Frcf. 1666. Klein de inculpat. et exculpat. moribund. Rost. 1695. Strecker de fide moribundor. Erford. 1740. Leyser de probat. caedis per testimon. morib. Vit. 1748. Quistorp §. 623. Tittmann III, S. 259, Not. d, S. 572.

12) Daß er beeidigt werden kann, zeigt C. G. C. art. 25. nro. 6. Baier. Crim. G. §. 293. S. noch Boehmer ad Carpzov. qu. 120. obs. 6. Farinacius l. I, tit. 5. qu. 45.

13) Z. B. wenn der Beschädigte gefährlich krank ist.

14) Schon wegen der anfangs vorhandenen Leidenschaftlichkeit der Aussage.

15) Z. B. wenn eine Parthei im Civilprozeß, wo ihr Gegner schwur, unterlag und nun den Anderen als meineidig anklagen will. Kittka l. c. S. 119.

§. 112.

Selbstanklage.

Die Selbstanklage ist ein Veranlassungsgrund der Untersuchung [1]), bei welchem aber die Rücksicht, daß solche Anklagen als unaufgeforderte Geständnisse [2]) wegen ihrer Widernatürlichkeit Zweifel gegen die ruhige Stimmung der Selbstanklagenden erwecken, und die nicht seltene Erfahrung [3]), daß fremdartige Motive, sich selbst aus einer unangenehmen Lage durch das Geständniß zu befreien, oder eine andere Person zu retten, oder ein anderes Verbrechen zu verbergen, zu grundlosen Selbstanschuldigungen bewegen [4]). Die Pflicht des Richters begründet, sich nicht mit einem solchen Geständnisse zu begnügen, vielmehr doppelt vorsichtig den Thatbestand herzustellen [5]), und durch Vernehmung anderer Personen, welchen der Bekennende schon früher sein Verbrechen eingestanden haben will, zu erforschen, in wie ferne die Selbstangabe bei Gericht mit den von anderen Personen gemachten Erklärungen übereinstimmt [6]). — Auf der andern Seite verpflichtet aber die Rücksicht, daß häufig solche Personen, die durch momentane Veranlassung zur freiwilligen Anklage kommen, bald darauf wieder Reue über den Schritt fühlen, den Richter, so-

---

1) Hannöv. Criminal-Instruct. IV, §. 23. Gothaische III, §. 16. Preuß. Crim. Ordn. §. 121. Baier. Ges. Art. 67.

2) Bentham traité des preuves II, p. 124.

3) Fälle in Hudtwalkers Crimin. Beiträge I. S. 138. Feuerbach Darstellung merkw. Verbr. I, S. 245.

4) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 120.

5) L. 1. §. 17. D. de quaest. S. noch Paalzow Commentar I, S. 92.

6) Kittka S. 124.

vernehmen [7]), und das Verhör so einzurichten, daß auch die Gründe, welche den Aussagenden zur Selbstanklage getrieben haben konnten, dem Inquirenten klar werden. Finden sich Spuren, daß die Selbstanklage aus geisteskranken Zuständen hervorging [8]), so wird Beobachtung des Gestehenden durch Sachverständige nothwendig; wenn aber keine solche Spuren sich zeigen, und die Art des Verbrechens und die Erforschung der Nebenumstände die Besorgniß der Wirksamkeit fremdartiger Nebenansichten [9]) entfernt, so wird gegen den Selbstanklagenden die Untersuchung eingeleitet, als wenn sonst das Geständniß gerichtlich von dem verdächtigen Inkulpaten wäre abgelegt worden [10]).

§. 113.

Charakter der richterlichen Thätigkeit der Voruntersuchung überhaupt.

Eine bestimmte Stufenfolge der einzelnen, richterlichen Handlungen kann wegen der Vielgestaltigkeit der Fälle und nach der Natur der amtlichen, auf Erforschung höchster Wahrheit gerichteten Thätigkeit des Inquirenten, der überall das Bedürfniß des Augenblicks berücksichtigt und nach dem oft schnellen Wechsel der Umstände die zweckmäßigsten Mittel wählt, nicht vorkommen [1]); daher kann auch nicht bestimmt werden, was in jedem Falle vorerst zu beginnen sei. 1) Hauptsache ist nur, die ersten Instructionshandlungen mit der größten Schnelligkeit vorzunehmen [2]), um allen

---

7) Stübel Criminalv. §. 2885. Cavan Anl. zu Crimin. Proz. §. 96. Tittmann III, S. 269. Preuß. §. 121.

8) Stübel Criminalv. §. 2884.

9) Stübel §. 2878. Tittmann III, S. 270.

10) Merkw. Fall in Hitzig Zeitschrift Heft 40, S. 315.

1) Martin Lehrbuch, §. 54. Not. 14. Tittmann Handbuch III, S. 274. Pfister Criminalfälle V, S. 568.

2) Der Umstand, daß oft die nöthigen Sachverständigen nicht so-

Veränderungen der vorhandenen Spuren und allen Collusionen entgegen zu wirken. 2) Verderblich kann es jedoch werden, zu früh, wo die Lage des Falls noch gar nicht recht ersichtlich ist, schon einen bestimmten Plan sich zu machen [3]) und dadurch in einer gewissen Beschränktheit den freien Blick für manches unvorhergesehene Wichtige sich zu rauben. 3) Wenn auch in der Regel der Thatbestand zuerst hergestellt werden muß, so entscheidet doch immer die Rücksicht auf dasjenige, dessen Vornahme durch Zögerung am ersten vereitelt [4]), oder in seinem reinen Resultate verändert werden könnte [5]); wo daher Handlungen gegen einen schon durch wahre Indizien betroffenen Thäter vorgenommen werden müssen [6]), und wo Gefahr auf dem Verzuge ist, geht diese Vornahme jeder andern Handlung vor, während da, wo der Thatbestand selbst noch völlig unbegründet ist, die Herstellung des Thatbestandes vorerst zu bewirken [7]) und hierzu jene Handlung vorzunehmen ist, die für Andere präjudiziell werden, oder deren Resultat durch Zögerung leiden kann. Nie soll durch das ängstliche Streben nach Vollständigkeit der Untersuchung die nothwendige Rücksicht auf die Beschleunigung der Erhebung des Thatbestandes verletzt werden [8]). Auch bei der Wahl der Zeugen entscheidet die Rücksicht, daß man die zuerst verhört, deren Ver-

---

gleich zu haben sind, hindert doch nicht die Vernahme des reinrichterlichen Augenscheins.

3) Pfister Crim. Fälle V, S. 569.

4) Z. B bei Augenschein.

5) Darauf, welche der Handlungen für den Staat am wenigsten kostspielig ist, sieht Stübel Criminalv. §. 2811.

6) Erlaß von Steckbriefen gegen den flüchtigen Verbrecher.

7) Z. B. wenn es noch gar nicht gewiß ist, ob der angeblich Ermordete, von dem man lange keine Nachrichten mehr hatte, wirklich todt ist.

8) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 57.

nehmung vielleicht die der Uebrigen entbehrlich macht[9]). 4) Alles, was für den Defensor, oder den beurtheilenden Richter einen Werth haben kann, um Verhältnisse, die der an Ort und Stelle Befindliche freilich leicht kennt, richtig zu beurtheilen, muß auch ohne Rücksicht auf angebliche Notorietät zu den Akten bemerkt werden[10]). 5) Der Umstand, daß manche Handlung oft nur entfernt ein Resultat zu geben verspricht, darf den Inquirenten nicht abhalten, dieselbe zu berücksichtigen; auch muß 6) jedes im Publikum herumschleichende Gerücht beachtet, aktenmäßig gemacht und freilich mit Vorsicht benützt werden[11]). 7) Die Rücksicht, daß ein gewisses Aufklärungsmittel ein juristisch ungenügendes ist[12]), kann nicht hindern, daß der Inquirent dies Mittel doch benütze, um wenigstens weitere Spuren zu entdecken. Jede Handlung wird so vorgenommen, daß sie zugleich zur Herstellung des Thatbestandes und zwar aller Umstände dient, die dem definitiv entscheidenden Richter auch nur einigermaßen wichtig werden können und eben so die Entdeckung und Benützung aller Nebenumstände bezweckt, welche auf einen einzelnen Verdächtigen und auf die Art seiner Theilnahme leiten können. 8) Die Handlungen, welche auf die Ausmittelung oder Vervollständigung des Thatbestandes sich beziehen, müssen immer neben der, auf Erforschung des Thäters gerichteten Untersuchung fortgehen. 9) Jede neue Spur, jede Anzeige wird aktenmäßig gemacht, und auf zweckmäßige Weise benützt. 10) Häufig werden die ersten, für die Untersuchung wichtigen Handlungen, von polizeilichen[13]) oder anderen administrativen Behörden[14])

---

9) Stübel §. 2814.

10) Pfister Criminalfälle V, S. 572.

11) Pfister l. c. S. 573.

12) Z. B. wenn Kinder vernommen werden sollen. Hitzig Zeitschrift Heft 15, S. 3.

13) Z. B. bei Brandstiftungen.

14) Z. B. bei Amtsverbrechen.

vorgenommen; hier wird es wichtig, daß der Inquirent nicht zu leicht mit diesen administrativen Prozeduren sich begnüge [15]), vielmehr überall, wo entweder nicht vollständig, oder nicht förmlich verfahren ist, wo möglich die Vornahme der Handlungen wiederhole. 11) Nothwendig wird es, die Zeit, in welcher das Verbrechen wahrscheinlich verübt ist, genauer herzustellen, und die Gründe, welche die Zeugen für ihre Angabe liefern, auszumitteln [16]). 12) Alle Grundlagen, auf welche das nachfolgende Urtheil über die Zulässigkeit der Versetzung in den Anklagestand sich stützen muß, und die für den am Ende urtheilenden Richter auf eine Art wichtig werden können, um ein gerechtes Urtheil zu fällen, müssen hergestellt werden [17]); daher a) der Thatbestand der That überhaupt [18]), b) die verbrecherische Beschaffenheit derselben [19]), c) die Wahrscheinlichkeit, wer die That verübt hat, wobei aber 13) der Inquirent Alles, was auch erst später zur genauesten Beurtheilung des Falles selbst nöthig werden kann, in so ferne die Voruntersuchung darauf führt, zum künftigen Gebrauche wegen des leichten Vorübergehens mancher Beweisquellen aktenmäßig macht, und 14) zuweilen einen gewissen Punkt vorzugsweise ausmitteln muß, in so ferne er für die Fortsetzung der Untersuchung, oder das Urtheil präjudiziell werden kann [20]). 15) Die Anwendung öffentlicher Aufforderungen oder Bekanntmachungen, z. B. um Nachrichten über Personen zu erhal-

---

15) Die administrativen Behörden nehmen es oft nicht streng genug mit den Formen.

16) Pfister Criminalfälle V, S. 663.

17) Tittmann Handb. III, S. 275. Grolmann §. 536. Preuß. Crim. Ordn. §. 134. Baier. Ges. §. 74.

18) Z. B. ob der angeblich Ermordete todt ist; ob Jemand bestohlen wurde.

19) Ob die angeblich Genothzüchtigte genothzüchtigt worden.

20) Z. B. wegen der exceptio alibi.

ten[21]), ist unbedenklich, wenn sich die Aufforderung auf den Thatbestand bezieht und Suggestionen vermieden werden, während Aufforderungen, bei welchen eine einzelne Person als verdächtig bezeichnet wird, nicht leicht eintreten dürfen[23]). 16) Oeffentlich ausgeschriebene Belohnungen, durch welche man Denuncianten anlocken will[24]), sind sehr bedenklich[25]), da man auf Anzeigen von ehrenwerthen Personen nicht rechnen kann, weil sie sich wohl nicht erst durch Geld bestimmen lassen werden, und weil häufig Mißbräuche und listige Veranstaltungen, um das Geld verdienen zu können, dadurch veranlaßt werden[26]).

§. 114.

Erforschung des Thatbestandes in der Voruntersuchung.

Die Herstellung des Thatbestandes ist verschieden, je nachdem es 1) oft nur auf die Ausmittlung der Thatsachen ankömmt, welche hergestellt sein müssen[1]), wenn überhaupt das Verbrechen vorhanden sein könnte; 2) oft dagegen die einfache Thatsache leicht herzustellen ist[2]), es aber

---

21) Z. B. wenn längere Zeit eine Person vermißt wird, und man Vermuthung hat, daß sie getödtet wurde und nur zur Sicherheit öffentlich diese Person vorladet, oder Nachrichten darüber verlangt.

22) S. z. B. den Fall in den nassauischen Rechtssprüchen des Oberappellations-Gerichts, herausgegeben von v. der Nahmer I, S. 95.

23) Martin Lehrbuch, §. 98.

24) Püttmann de delatoribus crimin. praemiis haud excitandis in opusc. jur. crim. p. 289.

25) Berenger de la justice criminelle, p. 592. Bentham traité des preuves II, p. 285.

26) Man erinnere sich an den Fonkischen Prozeß und an die Scene im Kümpchen.

1) Z. B. Gewißheit, daß falsch geschworen wurde, ehe man von Untersuchung wegen Meineids sprechen kann.

2) Z. B. Beschädigungen an Sachen.

darauf ankömmt, ob sie als Folge eines Verbrechens erscheint; 3) und in anderen Fällen die Herstellung des Thatbestandes mit der Ausmittelung der Schuld einer bestimmten Person im nächsten Zusammenhang steht [3]). Die Beschaffenheit des einzelnen Falles entscheidet dann über die besondere Richtuug der Untersuchung. 4) Häufig wird es auch nothwendig, die Möglichkeit gewisser Thatsachen, deren Dasein behauptet wird, erst herzustellen [4]). 5) Aussagen des Inkulpaten [5]), oder der Zeugen über Punkte des Thatbestandes, befreien nicht den Richter von der Pflicht, auch durch Augenschein [6]) sich von der Wahrheit zu überzeugen, selbst wenn nur mehr einzelne Merkmale beobachtet werden können. 6) Eine Hauptpflicht aber ist es, den Thatbestand möglichst schleunig zu erheben, und alle äußeren Merkmale, alle zurückgebliebenen Spuren am Orte der That und die vorgefundenen auffallenden Gegenstände zu erforschen [7]). 7) Alle Nebenumstände, durch deren Kenntniß die Beurtheilung möglich [8]), oder doch erleichtert wird, ob und auf welche Art die That verübt wurde, müssen auch vom Inquirenten erforscht werden, und er muß suchen, möglichst dem erst in der Folge den Fall beurtheilenden Richter, welcher vom Orte der That entfernt ist, die Anschauung dieser Umstände zu verschaffen, was in Bezug auf die Herstellung der Lokalität [9]), die Angabe der Orte [10]), von welchen in den

---

3) Z. B. bei Untersuchungen wegen Staatsverbrechen.

4) Z. B. ob der angeblich Bestohlene nur so viel Geld besaß.

5) Z. B. wenn er gesteht, Jemanden ermordet zu haben.

6) Dadurch wird nicht behauptet, daß ohne Augenschein kein Thatbestand hergestellt werden könne. Tittmann III, S. 287.

7) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 15.

8) Z. B. bei Kindermord die Herstellung, ob die Inkulpatin wirklich schwanger war.

9) Auch bei Diebstahlsuntersuchungen kann diese wichtig werden.

10) Wichtig, wenn der Inkulpat die exceptio alibi vorschützt.

Akten die Rede ist, wichtig wird. Vorgefundene Werkzeuge des Verbrechens [11]) müssen immer zu den Akten genommen werden. 8) Sobald ein Punkt des Thatbestandes durch Aussagen des Inkulpaten, auf die Beurtheilung einer seiner Erklärungen, z. B. zur Vertheidigung angeführter Umstände, einflußreich wird [12]), muß auch die Herstellung geschehen. 9) Jemehr der Inquirent die Aussprüche des Gesetzes über die Merkmale des Thatbestandes [13]) des in Frage stehenden Verbrechens, und über die Punkte, von deren Dasein die vollständige, rechtliche Beurtheilung eines Falles abhängt, sich klar macht, und auf ihre Herstellung seine Untersuchung richtet, desto mehr wird diese ihrem Zwecke entsprechen.

§. 115.

Erforschung des Thatbestandes, insbesondere bei Tödtungen.

Bei der Tödtung tritt die Eigenthümlichkeit ein, daß die der Untersuchung zum Grunde liegende Erscheinung, das Dasein des Todes einer Person, eben so leicht Folge einer natürlichen, von Niemanden herbeigeführten Ursache, oder des Selbstmordes, oder der fremden verbrecherischen Gewaltthat sein kann [1]). Die Hauptpflicht des Inquiren-

---

11) Tittmann Handbuch III, S. 289.

12) Z. B. wenn der Inkulpat in Fällen, wo nicht gewiß ist, ob der Getödtete sich selbst gemordet habe, oder von Andern getödtet worden, sich auf Umstände beruft, woraus die Veranlassung und Neigung des Anderen zum Selbstmord wahrscheinlich wird.

13) Z. B. wichtig bei Untersuchungen wegen Kindermords.

1) Heyfelder, der Selbstmord in gerichtsärztlicher Hinsicht. Berlin 1828. Lehrreich ist hier das Studium der Fälle, welche in Zachariä's Annalen der Rechtsgelehrsamkeit in Sachsen, I. Bd. S. 321, in Pfister Criminalfällen, I. Bd. Nro. 3. u. in Hitzig Zeitschrift für Criminalrechtspflege, 1827, Heft I, S. 1—163 gesammelt sind. Vorzüglich wichtig ist der neuere französische Fall, wo der Herzog von Bourbon todt gefunden wurde, und Zweifel entstand, ob er ermordet wurde, oder sich selbst entleibte. s. Examen de la procédure cri-

ten geht nur dahin, herzustellen, ob der letzte Fall vorhanden war. Hierzu gehört schon der vom Inquirenten selbst veranstaltete Augenschein [2]), welcher, wenn er zweckmäßig sein soll [3]), auf alle Lokalverhältnisse, vorzüglich mit Rücksicht darauf, wer an den Ort kommen konnte, auf die Lage der Leiche, die Beschaffenheit der Wunde, ihre Zahl, die Umgebungen und die Ausdehnung der Blutspuren auf dieselbe, die Lage der Werkzeuge, mit welchen die Tödtung verübt wurde, gerichtet sein, und zugleich beobachten muß, in wie ferne die Tödtung mit Umständen verbunden war, die auf eine vorher oder darnach Statt gefundene Beraubung schließen lassen. Alles, was der Richter auch ohne besondere Kunstkenntnisse beobachten kann, muß er auch bei seinem Augenschein bemerken; die Rekognition einer unbekannten Leiche [4]) muß vor der Vornahme der Section [5]) geschehen; unzweckmäßig ist es, wenn man zur Besichtigung auch andere Personen, als diejenigen, welche bei den Akten zu thun haben, zuläßt [6]). Auf die Kleidungsstücke und Bedeckungen der Leiche, ihre Risse und Flecken muß genau gesehen werden, eben so wie auf alles in der Nähe der Leiche Befindliche, was als Werkzeug gedient haben kann, oder sonst im Zusammenhange mit der That steht. Je mehr nach den Umständen der That Zweifel noch da ist, ob der Tod Folge des

---

minelle instruite sur les causes et les circonstances de la mort de S. A. le duc de Bourbon. Paris 1832. u. dagegen Observations de M. Hennequin sur l'instruction relative à la mort du duc de Bourbon. Paris 1832 u. noch Gutachten in den annales d'Hygiène et de médec. légale 1831 Janvier p. 156—236.

2) Preuß. Crim. O. §. 147. Baier. Ges. §. 76.

3) Pfister Criminalfälle V, S. 593. Meckel Lehrbuch der gerichtl. Medezin, §. 49. s. noch Moll Leerboeck der geregtligke Geneeskunde. 3 Thle. Arnheim 1825. vol. II, p. 468 — 496.

4) Preuß. Crim. Ordn. §. 161. Baier. Ges. §. 75.

5) Pfister Criminalfälle V, S. 595.

6) Pfister Criminalfälle V, S. 592.

Selbstmords, oder fremder Gewaltthat sein kann, desto mehr muß der Augenschein auch auf die Umstände gerichtet werden [7]), aus welchen beurtheilt werden kann, ob nur absichtlich von dem Mörder der Schein des Selbstmords [8]) herbeigeführt wurde [9]), oder ob die That nur auf eine oder die andere Art verübt werden konnte [10]), wobei jedoch noch zu berücksichtigen ist, daß oft der Selbstmörder [11]) ein Interesse haben kann, durch absichtliche Veranstaltungen den Schein des Selbstmordes von sich abzuwälzen [12]). Oft wird eine genaue Untersuchung nothwendig, wie lange bereits die Leiche gelegen haben kann und welche Lokalverhältnisse auf das Eintreten der Fäulniß Einfluß haben [13]). Tadelnswerth

---

7) Henke Lehrbuch der gerichtl. Medezin, §. 494—504. Meckel Lehrbuch, §. 226—236. Louis mémoire sur une question pour distinguer les suites du suicide de celles de l'assassinat. Paris 1767. Ostander über den Selbstmord. Hannover 1815. Neues Archiv des Criminalr. II, S. 149. Pfister Criminalfälle I, S. 210—15.

8) Ueber Umstände, worauf zu sehen, wenn Jemand erhenkt gefunden worden. Meckel Lehrbuch, S. 287. Annales d'Hygiène et de médecine légale 1830. Octobre p. 166. Heyfelder über Selbstmord S. 46. Beck Elemente der gerichtl. Medizin a. d. Engl. übers. (Weimar 1827) I. Thl. S. 440.

9) Ueber die Kennzeichen, ob Jemand lebend aufgehangen wurde. Annales d'Hygiene et de medec. legale 1829 Octobre pag. 196. Hierher gehören insbesondere auch die oben not. 1. angeführten Schriften über den Tod des duc de Bourbon.

10) Schriften, welche der angebliche Selbstmörder hinterlassen hat, sind sorgfältig zu den Akten zu nehmen; s. einen Fall in Pfister Criminalfällen I, S. 311. 324.

11) Die preuß. Crim. Ordn. §. 149 scheint zur Beurtheilung, ob Selbstmord oder gewaltsame Tödtung da ist, nicht nothwendig Beiziehung des Arztes zu fordern. S. dagegen Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde, 1824, 3. Heft, S. 72.

12) Meckel Lehrbuch, §. 229. in Not.

13) Ueber die Kennzeichen, wie lange eine Leiche im Grabe lag, und über die Veränderungen, die unter verschiedenen Verhältnissen mit ihr vorgehen. Annales d'Hygiène et de médec. légale 1830 Octobre pag. 80. etc.

ist es, wenn der Richter selbst schon verschiedene Versuche, z. B. über Tiefe der Wunden, anstellt und dadurch oft die reine Beobachtung dem Arzte in der Folge unmöglich macht, daher es überhaupt am besten ist, wenn dafür gesorgt wird, daß bis zur wirklichen Leichenschau durch den Arzt Alles im unversehrten Zustande[14]) bleibt, wie es bei der ersten Entdeckung befunden wurde. Sind Veränderungen[15]), z. B. durch Aufheben der Leiche, vorgegangen, so müssen sie durch Vernehmung der Personen, die dazu mitwirkten, genau zu den Akten bemerkt werden. Die Hauptsache ist die kunstmäßige Leichenschau[16]), deren Veranstaltung dem Inquirenten obliegt[17]). Es läßt sich glauben, daß erst seit

---

14) Tittmann Handbuch III, S. 277.

15) Bedenklich ist die Vorschrift der preuß. Crim. Ordn. §. 151. daß der Richter die Leiche von der Stelle, wo sie gefunden wurde, wegnehmen lassen soll. Es ist höchst wichtig, daß der Arzt selbst noch die Leiche, da, wo sie ursprünglich lag, sehe. Henke Zeitschrift, ibid. S. 70.

16) Feltmann de cadavere inspiciendo. Gron. 1673. Alberti jurisprud. medic. Lips. 1740. Boehmer de legit. cadav. sect. ad art. 149. C. C. C. Hal. 1747. Mylius actuarius peccans in ordinat. C. C. C. de inspection. cadav. Lips. 1748. Hommel de lethal. vulner. et inspection. cadav. Lips. 1749. Seger de section. cadav. occis. Lips. 1770. Bose de corp. delict. medice investigando. Kraus Anleitung zur gerichtl. Leichenöffnung. Braunschweig 1804. Ackermann tabellar. Uebersicht bei gesetzmäßigen Leichenöffnungen. Jena 1801. Brinkmann Anweisung für Aerzte, um bei Sectionen vollst. visa zu liefern. Düsseldorf 1802. Rose Taschenbuch für gerichtl. Aerzte. Franf. 1804. Autenrieth Anleitung für gerichtl. Aerzte bei Sectionen. Tübingen 1806. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medezin, §. 46 – 64. Meckel Lehrbuch, §. 46—80. Moll Leerboeck der geregtilicken Geneesk. III. p. 324 — 436.

17) Von Legalinspektionsordnungen verdienen Erwähnung die hannöverische v. 12. Mai 1800 (abgedr. in Spangenbergs Sammlung, IV. Thl. 1. Abthl. S. 31). Badische Legalinspektions-Ordnung v. 18. Sept. 1803. Oesterreichische Instrukti n v. 1814. Eine für Rheinpreußen v. 4. Februar 1818. (abgedr. im niederrhein. Archiv III, S. 300.) Ein k. niederländ. Gesetz v. 15. Juli 1818 (abgedr. in Henry exposé

der Zeit, als die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter dem Strafprozesse eine mehr vollständige Richtung gab und die Sectionen häufiger wurden, auch eine mit Section [18]) verbundene Leichenschau vorkömmt; daher das, was in den älteren germanischen Gesetzen [19]) und im canonischen Rechte [20]), selbst in der Carolina [21]) und bei den Praktikern des 16ten Jahrhunderts [22]) vorkömmt, nur auf eine äußere Wundenbesichtigung ohne Section [23]) sich bezog, da die letzte erst seit dem 17ten Jahrhunderte in den Gerichten angewendet wurde. Erwägt man, daß im Sinne der C. C. C., wo keine Section gemeint war, der Ausdruck: Wundarzt [24]), so viel als den (zur äußeren Besichtigung)

---

des changemens opérés dans la législation pénale. Gand. 1824. p. 56.)

18) Im röm. R. kömmt nichts vor. S. zwar Gericke progr. quo inspectio cadaveris in homic. apud Romanos in usu fuisse ostenditur. Helmst. 1739.

19) Eine merkw. Notiz, daß Aerzte beigezogen werden sollen, um zu entscheiden, ob der Verwundete sterben werde an der Wunde, s. im Stadtrecht von Bruges von 1281, in St.-Genois monumens anciens. (Paris 1782.) p. 684.

20) C. 18, X, de homic.

21) Art. 149, C. C. C.

22) Von holländ. Autoren, vorzüglich Damhouder praxis rer. crim. cap. 75. In Frankreich gebietet eine sehr merkw. ordonnance von 1556, von Franz I, chap. 2, die Beiziehung der barbiers ou chirurgiens (Bornier conférence II, p. 64). Von Italien. Millaei prax. crim. perseq. (Paris. 1541.) p. 8. Besonders wichtig ist der (sehr ausführliche) Clarus rec. sent. lib. V, §. homicidium, p. 42. Ambrosin de proc. inform. cap. 1. Ziletti consilia in caus. crim. (Francof. 1577) tom. 1, p. 42, 3. Novelli pract. causar. crim. Lugd. 1555. p. 91. 107. In den dort abgedruckten Gutachten kömmt überall nur eine äußere Wundenbesichtigung vor.

23) In meinem Handbuche I, S. 620—623, habe ich zwar behauptet, daß die Section zur Zeit der C. C. C. schon in den Gerichten angewendet worden sei. S. jedoch Mende Handbuch der gerichtl. Medizin I, S. 103 106 u. S. 237. Meckel Lehrbuch, S. 30.

24) Merkwürdig sind hierüber die oben in Note 20 angeführten

geeigneten Sachverständigen bezeichnet, und daß nach heutiger Einrichtung, bloße Chirurgen[25]) auf einer niedrigern Stufe der Kunst stehen, daß auch zur gründlichen Beurtheilung, die feinsten anatomischen und physiologischen Kenntnisse und ärztliche Erfahrungen gehören, so kann nur eine von einem anerkannten[26]) Arzte vorgenommene Section genügend sein, wogegen aber die Zuziehung[27]) von zwei Aerzten als unnöthig kostspielig zu betrachten, und der beizuziehende Wundarzt nur zur Beihülfe für den Arzt bei den Geschäften der Section beigegeben wird[28]). Wenn auch der Richter als Laie nicht berufen scheint, um mit der zweckmäßigsten Art der Section sich vertraut zu machen, so muß er doch die Hauptpunkte derselben[29]) kennen, da er dafür verantwortlich ist, daß die Section vollständig gemacht werde, und da er die Sachverständigen auf die für die gehörige Beobachtung des Thatbestandes nöthigen Punkte aufmerksam machen muß. Insbesondere muß er sorgen, daß alle 3 Haupthöhlen eröffnet werden[30]), und muß, wenn

---

Erklärungen von J. Clarus. S. noch Gerstlacher Handb. d. deutschen Reichsges. XI, S. 2779.

25) Man erwäge nur, daß den blosen Chirurgen nach Staatseinrichtungen gewöhnlich nicht alle chirurg. Operationen überlassen werden. Es wird daher viel auf die Landeseinrichtungen und was man unter Chirurgie versteht, ankommen.

26) Verschiedene Ansichten. Stübel §. 2491. Tittmann Handbuch III, S. 302.

27) Preuß. Crim. Ordn. §. 147. fordert einen Kreisphysikus und einen Wundarzt. Baier. Ges. §. 243. fordert einen angestellten Arzt, oder zwei zur Praxis berechtigte Aerzte oder Wundärzte. Das niederländ. Gesetz fordert **médecins ou chirurgiens.**

28) Meckel Lehrbuch. §. 39.

29) Die hannöver. Crim. Instr. Cap. IV, §. 13. Gothaische III, §. 3, §. 9, forderte schon die Gegenwart des Richters wesentlich. S. jedoch Henke Abhandl. III, S. 165.

30) Preuß. Crim. R. §. 165. Das baier. Gesetz §. 244. droht dem Richter oder Gerichtsarzt selbst Geldstrafe wegen Unterlassung. S. noch Pfister Crim.-Fälle V, S. 596.

die Aerzte sich weigern, dies mit Angabe ihrer Gründe zu Protokoll bemerken. Die Höhle, in welcher die Verletzungen gefunden werden, wird zuerst eröffnet [31]). Die äußere Beobachtung des Arztes erstreckt sich auf die äußere Besichtigung in Bezug auf die Lage der Leiche, die äußeren Verletzungen, alle einigermaßen wichtigen Umgebungen, und alle Werkzeuge, so daß immer die Sachverständigen, denen die Werkzeuge vorgelegt werden [32]), aufzufordern sind, ihr Gutachten auch darauf zu richten, ob zu den vorgefundenen Wunden diese Werkzeuge passen. Alle äußeren Abnormitäten, Mißbildungen des Körpers, selbst Flecken ꝛc. müssen bemerkt werden [33]). Die Section wird nothwendig [34]), um den Gang, die Wirkungen und die inneren Verhältnisse der äußerlichen Verletzungen zu erkennen, um zu erfahren, welche andere Ursachen noch etwa im Körper sich finden, die unabhängig von den Verletzungen, den Tod allein herbeiführten oder beförderten. Nicht blos das, was auf die Beurtheilung der Todesursache selbst Einfluß hat, sondern auch Alles, was auf die Stellung [35]) des wahrscheinlichen Mörders, auf die Stärke seiner Stöße, auf seine Entfernung von dem Gegner, auf die Gegenwehr des nachher Getödteten schließen läßt, muß Gegenstand der Beobachtung sein. Daß bei der Section einer Höhle schon eine hinreichende Todesursache in einer Verletzung gefunden wurde, hindert nicht, daß der Inquirent auch die Section der übrigen Höhlen fordern kann [36]),

---

31) Ueber die Art der Section. Paalzow Comm. zur preußisch. Crim. Ordn. I. Thl. S. 203. Henke Lehrbuch, §. 55 ꝛc. Meckel Lehrbuch, §. 57 ꝛc.

32) Preuß. Crim. Ordn. §. 162.

33) Meckel Lehrbuch, S. 71.

34) Ueber Zweck der Section. S. Mende Handbuch I, S. 31. bis 321. S. aber Meckel Lehrbuch, §. 46. in Not.

35) Pfister Criminalfälle V, S. 606.

36) S. oben Not. 29.

37) Schon Boehmer elem. jur. crim. §. 216. erklärte sich gegen

weil, obgleich die alte Theorie [37]) von der Tödtlichkeit der Wunden unrichtig ist [38]), die Erforschung anderer Thatsachen, oder mitwirkender Umstände doch oft wichtig werden kann, um über die Willensbeschaffenheit des Getödteten(!) urtheilen zu können. Bei vorgefundenen Verletzungen muß genaue Aufmerksamkeit darauf gerichtet werden [39]), ob diese angeblichen Verletzungen wahre, dem Lebenden noch zugefügte Wunden, oder nur die nach dem Tode durch äußere Umstände der Leiche beigebrachten Stöße oder Quetschungen sind, wobei besonders auf Wundränder, auf die Blutergießungen und Blutunterlaufungen gesehen werden muß [40]). Wenn Leichen im Wasser gefunden worden sind [41]), so muß erforscht werden [42]), ob die wahre Todesursache

---

die alte Theorie, und von den neuen Gesetzgebungen ist wohl das badische Strafedikt von 1803, §. 72, die erste gewesen, welche die alten Mißbräuche kräftig rügte. S. aber auch besonders preuß. Crim. Ordn. §. 169. Baier. Gesetzb. I, Art. 142—45. Von neuen Aerzten neigt sich wieder mehr zur älteren Theorie Brefeld einige Worte über den von neuen Crim. aufgestellten Grundsatz über Tödtlichkeit der Wunden. Münster 1825.

38) Stübel vom Thatbestande, §. 134 ꝛc. Tittmann Handb III, S. 318. Feuerbach Lehrbuch, §. 209.

39) Beck Elemente der gerichtl. Medizin I, S. 440. Briand et Bresson médecine légale p. 313.

40) Höchst lehrreich ist hier wieder der Fonkische Fall und das Gutachten v. Walthers über diesen Punkt, abgedruckt in Benzenbergs Schrift: Ist Cönen wirklich ermordet worden? in den Beilagen, S. 55; dann das Marburger Gutachten, ibid. S. 89; eben so die Verhandlungen darüber vor der Assise, ebendaselbst, S. 150, 181, 190.

41) Ueber die Kennzeichen, wie lange eine Leiche schon im Wasser war, in den annales d'Hygiene publique et de médec. légale 1829 Octobre, p. 160. 1831 Avril p. 429.

42) Preuß. Crim. Ordn. §. 163. Meckel Lehrbuch, §. 208. Henke Lehrbuch, §. 473. Moll Leerboek der geregtelike Geneeskunde vol. II. pag. 474. Annales d'Hygiene et de médec. légale 1830 Janvier p. 430. Beck Elemente l. c. I, S. 473. Heyfelder über Selbstmord S. 69.

erst durch Ersticken im Wasser eingetreten, oder ob die Leiche erst ins Wasser geworfen worden. Nicht gewissenhaft genug kann wegen der großen Trüglichkeit des Urtheils über die Zeichen der Erstickung die Section da vorgenommen werden, wenn Erstickungstod wahrscheinlich ist [43]). Alle Beobachtungen, welche der Arzt auf diese Art macht, werden sogleich im gerichtlichen Augenscheinsprotokoll aufgezeichnet, und dem Arzte wird dann die Vorlegung eines eigenen Gutachtens aufgetragen, bei welchem der Inquirent sachgemäße Fragen [44]) so stellt, daß nicht blos die Tödtlichkeit der Verletzungen überhaupt, sondern auch die Umstände angegeben werden müssen, welche zeigen, ob der Tod die unabwendbare Folge blos dieser Verletzungen war, oder welche Nebenursachen mitwirkten. Wenn auch gesetzliche Fragen, die an den Arzt gestellt werden sollen, vorgeschrieben sind, so müssen sie doch immer passend nach dem Bedürfniß des Falles ergänzt werden [45]). Das Gutachten [46]) enthält [47]) die vollständige Beschreibung alles bei der äußeren Besichtigung sowohl, als bei der Section Beobachteten, und die Meinung der Sachverständigen über die einzelnen vom Gesetze oder von dem Richter gestellten Fragen, mit Angabe der Gründe, und so, daß das, was der Arzt als unbezweifelt erkennt, genau von dem, was er nur als wahrscheinlich oder zweifelhaft aussprechen kann, getrennt wird. Der Umstand, daß die Leiche längere Zeit begraben oder

---

43) Henke Lehrbuch der gerichtl. Medezin, §. 468, 471. Meckel Lehrbuch. §. 205 — 207.

44) Diese Fragen sind gesetzlich aufgestellt in preuß. Crim. Ordn. §. 69. Baier. Crim. Ges. II, §. 245.

45) S. oben I. Abtheilung, §. 86.

46) Der Ausdruck: visum et repertum, findet sich zuerst bei Casonus (1584). Mende Handbuch, S. 238.

47) Oesterr. Gesetzb. Art. 247. Preuß. Crim. Ordn. §. 169. Baier. Art. 242. Stübel §. 2545. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medizin. §. 50. Meckel Lehrbuch, §. 40. Tittma III, §. 761.

selbst in Fäulniß übergegangen war, hindert die Vornahme der Section nicht [48]).

§. 116.

Herstellung des Thatbestandes bei Untersuchungen wegen Kindermords.

Bei der Ausmittelung des Thatbestandes des Kindermordes [1]) richtet sich die Thätigkeit [2]) des Inquirenten theils auf die Mutter, theils auf die Kindesleiche, theils auf die Erforschung der Thatsachen, von denen die Beurtheilung der Todesursachen abhängt. In der ersten Rücksicht wird, sobald eine bestimmte Person der Kindestödtung verdächtig wird, eine Untersuchung an dieser Person selbst nothwendig. Wo Geburtshelfer zu haben sind, ist ihre Beiziehung am zweckmäßigsten; bloße Besichtigung durch Hebammen ist

---

48) Tittmann Handbuch III, S. 313. Baier. Gesetzb. Art. 75. Henke Lehrbuch der Medezin, §. 63.

1) Richtiger Kindestödtung, da Mord nur eine species davon ist.

2) Büttner vollst. Kenntniß, wie durch anzustellende Besichtigung beim Kindermord ꝛc. Königsb. 1771. Camper über die Kennzeichen des Lebens und Todes bei neugebornen Kindern, Frankf. 1777 (in der Uebersetzung von Herbell). Vater diss. qua valor. et sufficientia signor. infantem recens. natum vivum aut mortuum edit. arg. Vit. 1735. Jaeger diss. qua casus. et annot. ad vitam foetus neogori dimidic. propon. Tub. 1780. Hutchinson diss. on infanticide in its relation to physiol. Lond. 1820. Capuron la médecine légale relative à l'art des accouchemens. Paris 1821. — Médecine légale ou considérations sur l'infanticide, sur la manière des ouvertures des cadavres dans les cas judiciaires, par Lecieux, Renard, Laisne. Paris 1819. Mons diss. medico legal de infanticid. Lovan 1822. Brouckere Comm. in quaest. de infanticidio. Lovan 1822. Gans von dem Verbrechen des Kindermords. Hannover 1824. Meine Aufsätze in dem Neuen Archive des Criminalr. VII. Bd. Nro. 1, 12, 18, 23. Moll Leerboeck der geregtelike Geneeskunde, vol. II, p. 263—416. Beck Elemente d. gerichtl. Medizin, übers. aus dem Engl. (Weimar 1827) I, S. 240. u. Briand u. Bresson medecine légale, p. 166.

bedenklicher [3]). Auf keinen Fall geschieht diese Untersuchung in Gegenwart des Gerichts. Die Untersuchung geht darauf, ob die Person und wann sie geboren habe [4]). Hier bewirkt die Trüglichkeit der Zeichen der Jungfrauschaft [5]), so wie der Kennzeichen der Schwangerschaft [6]) überhaupt, und noch mehr einer erst kürzlich überstandenen Geburt [7]), daß der Richter nur mit größter Vorsicht das Gutachten der Sachverständigen über solche Punkte annehmen darf, und häufig noch seine Untersuchung auf das Dasein von Thatsachen richten muß, welche die Existenz solcher Zeichen erklärbar machen. Bei der Kinderleiche kömmt es auf die a) Herstellung der Reife [8]), oder in welchem Monate der Schwangerschaft sich die Mutter zur Zeit der Geburt dieses Kindes befunden haben könne, und auf die Ausmittelung an, b) ob das Kind lebendig geboren, c) ob es lebensfähig gewesen. In der ersten Rücksicht ist die genaueste, äußere Ausbildung der Theile, die Prüfung der Reife der Organe, die Her-

---

3) Die preuß. Crim. Ordn. fordert §. 145, 146. Beiziehung eines Geburtshelfers oder einer Hebamme bei Besichtigung der Geburtstheile, und wenn es auf Verdacht der Verheimlichung der Schwangerschaft ankömmt, Untersuchung durch Physikus oder Arzt, allenfalls mit Zuziehung einer Hebamme. Das baier. Gesetzb. §. 80. will Untersuchung durch Gerichtsarzt oder beeidigte Hebamme, in Gegenwart von zwei ehrbaren Frauen. S. noch Henke Lehrb. der ger. Medizin, §. 43.

4) Meckel Lehrb. der ger. Medizin. §. 324—329.

5) S. die eben angeführten Autoren und besonders Mende Handbuch der ger. Medizin. IV. Bd. S. 420—450. Beck Elem. I, S. 77.

6) Henke Lehrbuch l. c. §. 186—191. Meckel Lehrbuch, §. 535. Mende Handb. IV, S. 516. Beck l. c. S. 114. Mein Aufsatz im neuen Archiv d. Cr. R. Bd. X, S. 380.

7) Henke Lehrbuch, §. 194. Meckel Lehrbuch, §. 342. Capuron l. c. p. 128. und besonders Mende Handbuch IV, S. 680—712. Beck S. 147. s. noch Hitzig Zeitschrift Heft 20, S. 234.

8) Meckel Lehrbuch, §. 244. Henke Lehrbuch, §. 80. Was in den älteren Lehr- und Handbüchern darüber vorkömmt, z. B. in Quistorp, §. 270, ist häufig durch neuere Forschungen widerlegt. S. noch Tittmann Handbuch I, S. 347.

stellung der Länge und des Gewichts des Kindes wichtig [9]), obwohl auch hier wieder besonders in dem letzten Punkte [10]) die Erfahrung zeigt, wie wenig ein absoluter Typus aufzustellen ist. In Bezug auf die lebendige Geburt bleibt, wenn nicht durch Geständniß der Mutter [11]), oder durch Zeugen das Leben dargethan wird, die Vornahme gewisser Proben [12]) wichtig, und zwar der Lungen-, Suggillationen und Harnblasenprobe [13]). Die zwei letzten Proben, da sie auf keinem sichern physiologischen Gesetze beruhen, können wohl, da sie oft doch entfernte Wahrscheinlichkeit geben, vorgenom-

---

9) Ueber die Beschaffenheit des foetus in den verschiedenen Monaten der Schwangerschaft. S. Mende Handbuch II, S. 242. Meckel Lehrbuch, §. 243.

10) Mende Handbuch II, S. 294. Meckel Lehrbuch, §. 444. Beck Elemente I, S. 176.

11) Jedoch auch hier Vorsicht. S. Fälle in Kleins Annalen XVIII, S. 171. Horn Archiv für medizin. Erfahrung, 1819, I. Bd. S. 284.

12) Sie ist zuerst in den Gerichten vom Physikus Schreyer zu Zeitz 1683 angewendet worden (merkw. Abdruck der mit Schreyer bei Gericht abgehaltenen Vernehmung, in Gans Zeitschrift für Civil- u. Criminalrechtspflege von Hannover, I. Bd. 3. Heft, S. 490) über das Geschichtliche der Lungenprobe; s. Mende Handb. I, S. 179. Ueber Vornahme der Lungenprobe; s. Büttner Anweisung, §. 54—66. Metzger System der gerichtlichen Arzneiwissensch. §. 308—347. Henke Lehrbuch, 509—515. Henke Abhandl. II. Bd. Nro. 3. Meckel Lehrbuch, §. 251—271. Mende Handbuch I, S. 175—206. Günther Revision der Kriterien, deren sich gewöhnlich die gerichtl. Arzneiwissenschaft zur Entscheidung der Frage: ob todtgefundene Kinder natürlichen Todes gestorben, bedient. Köln 1820. Gans vom Kindermord, S. 108—135. Moll Leerboeck vol. II, p. 278 etc.

13) Die Probe beruhte auf der Voraussetzung, daß die Ausleerung der Harnblase nicht ohne Antheil der Respiration könne geschehen. S. über die Probe Mende Handbuch, I. Thl. S. 201. Henke Lehrbuch, §. 566–68. — Man nahm an, daß ohne Fortdauer des Blutumlaufs keine Sugillation sich bilden könne. S. noch Mende Handbuch I, S. 215. Henke Lehrbuch, §. 569, 70.

men werden, sind aber von geringem Einfluß [14]). Die Lungenprobe [15]), die auf der Voraussetzung beruht, daß ein neugebornes Kind nur außer Mutterleib athmen kann, und mit dem Moment des Athmens auch das Leben beginnt, daß aber durch das Athmen Veränderungen in der Lunge, in ihrer Farbe [16]), ihrem Gewichte [17]) und in ihrem Verhältniß zum Körper vorgehen, und daß die Lungen, welche athmeten, durch die von einströmender atmosphärischer Luft bewirkte Ausdehnung spezifisch leichter als das Wasser werden, und daher schwimmen, darf nie unterlassen werden. Bei der in neuerer Zeit immer mehr nachgewiesenen Trüglichkeit [18]) der

---

14) S. gegen Harnblasenprobe. Mende Handbuch III, S. 244. Henke Abh. aus der gerichtl. Medizin I, S. 24. Meckel Lehrbuch, §. 269, gegen Sugillationsprobe; s. Mende Handbuch III, S. 138. Henke Abhandl. I, S. 28.

15) Hier muß man wieder unterscheiden 1) die Schwimmprobe, 2) die Plouquetische Probe, die auf das Verhältniß der Schwere der Lungen zum Körper des Kindes sieht (nämlich 1 : 35 bei Lungen, die athmeten und 1 : 70, wenn die Lunge noch nicht athmete), 3) Danielische Probe, welche auch auf die übrigen Veränderungen sieht, auf Ausdehnung der Lunge, Erweiterung der Brusthöhle; s. noch Meckel Lehrbuch, §. 252. Neue Vorschläge zur Verbesserung der Lungenprobe sind von Bernt Vorschlag zur neuen hydrostat. Lungenprobe. Wien 1821. Von Wildberg neuer Vorschlag zur vollständ. Anstellung der Lungenprobe in d. Anhang zu seinen Rhapsodien der gerichtl. Medizin. Berlin 1822.

16) S. z. B. was Büttner Anweisung, S. 35 sagt. S. aber dagegen Schmitt Versuche und Erfahrungen über die Lungenprobe, S. 240. Capuron médecine légale, p. 390. Mende Handb. I, S. 190.

17) Ueber die Trüglichkeit des Gewichtsverhältnisses; s. die Tabelle in Médecine légale ou considérat. sur l'infanticide, par Lecieux, p. 44. u. Chaussier im dictionnaire des sciences médicales art. docimasie pulmonaire.

18) S. besonders Schmitt neue Versuche und Erfahrungen über die Lungenprobe. Wien 1806. Henke Revision der Lehre von der Lungenprobe. Berlin 1811 (vermehrt in seinen Abh. aus d. ger. Medizin), II. Bd. Nro. 3. Henke in d. Zeitschrift für Staatsarzneikunde, 1821, Heft 3 u. 4. Henke Lehrbuch, §. 511—564. Meckel Lehrbuch, §. 262

Probe, bei der Rücksicht, daß auch ein Kind vor und während der Geburt athmen kann [19]), und doch vor beendigter Geburt gestorben sein kann, bei der Erfahrung [20]), daß auch ein Kind gelebt haben kann, ohne geathmet zu haben [21]), und daß durch manche Einflüsse auf die Lunge, die Erscheinung des Schwimmens auf dem Wasser bewirkt werden kann, ohne daß das Kind lebte, und daß selbst in manchen Fällen, wo sich keine krankhaften oder äußeren Einflüsse nachweisen ließen, die Probe als trüglich sich zeigte [22]), ist es doppelt Pflicht des Inquirenten, dafür zu sorgen, 1) daß die Probe sorgfältig veranstaltet [23]) und alle Hinder-

---

bis 72. Olberg diss. de docimasia pulmon, hydrostat. Hal. 1791. Mende Handbuch III, S. 490 ꝛc. Gans vom Kindermord, S. 110—126. Mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. VII, S. 502—522. Neue Erfahrungen in Annales d'Hygiène et de médec. légale 1831, Avril p. 406.

19) Hierher gehören die Forschungen über den vagitus uterinus, d. h. die Erscheinung, daß das Kind noch vor der Geburt sein Dasein durch Schreien oder Wimmern kund giebt. Henke Abhandl. II, S. 117. Hufeland Journal der prakt. Heilkunde, 1823, 2. Stück, S. 89. Schmitt Versuche, S. 159. Mende Handbuch III, S. 504—8. Moll Leerboeck vol. II, p. 290. S. jedoch das merkw. Berliner Gutachten, vorzüglich die Verhndl., die in Hitzig Zeitschr. 1. Heft, S. 146 ꝛc. abgedruckt sind.

20) Nämlich, wenn das Kind scheintodt zur Welt kömmt, wenn Erschöpfung oder Verstopfung der Luftwege mit Schleim das Athmen hindern. Henke Abh. II, S. 103. Meckel Lehrbuch, §. 265.

21) Entweder wegen Lufteinblasens. Henke Abth. II, S. 147. Schmitt Versuche, S. 177. Mende Handbuch III, S. 491. s. noch Beck S. 253, oder wenn die Lunge schon in Fäulniß überging. Mende Handb. III, S. 494. Henke Abh. II, S. 152. s. jedoch Beck Elemente I, S. 250.

22) S. Fälle in Schmitt Versuche, S. 216. Médecine légale, par Lecieux, p. 36, 58. Bernt Vorschlag, S. 18. Henke Abth. II, S. 134—141, vorzüglich den von Remer in Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde, I. Jahrg., I. Heft, S. 64, erzählten Fall; s. noch den Fall in Hitzig Zeitschrift Heft 20, S. 313. s. jedoch dagegen Gans Zeitschrift l. c. S. 528—540.

23) Die Probe selbst darf nie unterlassen werden. Preuß. Crim. Ordn. §. 166.

nisse beseitigt werden, welche z. B. wegen des Wassers, Geschirrs, der Waage ꝛc. dem sicheren Resultate sich entgegen setzen[24]); 2) daß der Vorgang der Geburt, in Rücksicht der Dauer, Schwere und Beschaffenheit derselben hergestellt[25]); 3) jeder Umstand berücksichtigt werde, welcher die Lungenprobe noch trüglicher machen kann, z. B. ob Luft eingeblasen werden konnte[26]), ob die Leiche schon in Fäulniß war. 4) Die Art, wie die Probe veranstaltet wurde, muß auf das Genaueste im Protokoll bemerkt werden. 5) Giebt der Arzt Gründe an, warum er wegen vorhandener Möglichkeiten[27]) des Einflusses anderer Ursachen der Lungenprobe nicht trauen kann, so muß der Inquirent die Wahrscheinlichkeit dieser Einflüsse und die wahrscheinliche Art ihrer Wirkung herzustellen suchen. 6) Ein Gutachten des Arztes, der unbedingt auf Lungenprobe baut[28]), kann, da dem Richter der jetzige Stand der Wissenschaft[29]) und der Zweifelhaftigkeit der Lungenprobe nicht fremd sein darf, nicht genügen, fordert vielmehr, daß der Inquirent durch nähere Fragen[30]) an den bisherigen Arzt, oder durch Requisition an ein Medizinal-

---

24) Wie viel es darauf ankömmt, s. in Meckel Handb. §. 257.

25) Der Umstand, ob **partus praecipitatus** war, über die Zeit, wann die Wasser sprangen, wie das Kind zur Welt kam, um über **vagitus uterinus** urtheilen zu können.

26) Die Lage der Mutter und wer das Kind nach der Geburt zuerst fand, was man damit vornahm, wird hier bedeutend.

27) Z. B. wegen der Fäulniß des Kindes, wegen der Krankheit der Mutter.

28) Von den neueren Aerzten sprechen zum Theil noch für die Lungenprobe Remer in seiner Ausgabe von Metzger System der gerichtl. Arzneiwissensch. §. 322, 344. Besonders noch ein interessantes Gutachten in Gans Zeitschrift. I. Bd. 3. Heft, S. 488—551, und **Moll Leerboeck vol. II, p. 333.**

29) S. besonders Mende: die menschliche Frucht, das Fruchtkind, und das Kind kurz vor oder in der Geburt. Göttingen 1827. S. 116—136. s. noch mein Aufsatz im Archiv X, S. 580.

30) Mein Aufsatz im Archiv VII, S. 514—22.

collegium die Zweifel gegen den Thatbestand möglichst beseitige. Bei der Ausmittelung der Lebensfähigkeit [31]) kann es nicht blos genügen, herzustellen, daß das Kind in einem solchen Zustande der Reife war, daß es außer der Mutter das Leben fortsetzen konnte [32]), sondern es muß auch Rücksicht genommen werden, ob nicht Mißbildungen vorhanden sind [33]), welche nach Naturgesetzen die Bedingungen des Lebens aufheben [34]). — Auch um das Merkmal der Neugeborenheit des Kindes [35]) herzustellen, wird die Untersuchung die Zeit der Geburt und die des wahrscheinlichen Todes genau ausmitteln müssen. In Bezug auf die Todesursachen wird die Erfahrung den Inquirenten leiten müssen, daß selbst durch die Geburt Ereignisse vorgegangen sein können, welche Todesursachen wurden [36]), daß auch der Akt der Geburt oft eine Lage der Mutter herbeiführt [37]), in welcher Verletzungen ohne ihre Schuld entstanden sein, oder

---

31) Gans vom Kindermord, S. 64, 390. Mein Aufsatz im neuen Archiv VII, S. 416.

32) Anmerkungen zum baier. Strafgesetzbuche II, S. 34. Henke Abhandl. III, S. 265.

33) Z. B. wenn das Kind Rückgratsspaltung hat, wenn es mit keinem Schädel geboren wird. Meckel Lehrbuch, S. 346.

34) Mende Handbuch II, S. 328. III, S. 365. Mende in der Schrift: die menschliche Frucht, S. 114.

35) Besonders wenn ein Gesetzbuch, z. B. das baierische, Art. 159, einen bestimmten Zeitraum, innerhalb welchem das Kind als neugeboren gelten soll, ausspricht. S. noch meinen Aufsatz im Archiv VII, S. 304—16. Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde, 1827, 2. Heft. S. 394. Briand et Bresson médecine p. 167.

36) Z. B. Erstickung des Kindes. Henke Abhandl. I, S. 71. Mende Handbuch I, S. 230. Capuron p. 340—56, von Erdrosselung durch Nabelschnur. Meckel Lehrbuch, S. 386. Von Knochenbrüchen in der Geburt. Henke Abh. I, S. 59. Mende Handbuch I, S. 149. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. VII, S. 631. Mende das Fruchtkind, S. 95. Moll Leerboeck, vol. II, p. 360. etc.

37) Durch eintretende Betäubung; s. meinen Aufsatz im Archiv VII, S. 648—661.

Unterlassungen den Tod des Kindes herbeiführen können [38]), daß auch eine Entbindung ohne Wissen der Gebährenden vorgehen kann [39]), und daß jetzt manche, einst als untrüglich angenommene Kennzeichen, als höchst trüglich nachgewiesen sind [40]). — Insbesondere bedarf es einer genauen Untersuchung, ob die am Kopfe des Kindes vorgefundenen Verletzungen nicht Folgen der Schwangerschaft [41]) oder der Geburt sind, ob insbesondere sich nicht Kopfgeschwülste natürlich erklären lassen [42]). Bei den auf Rechnung des Sturzes des Kindes möglicherweise zu schreibenden Verletzungen [43]), muß, um jeder Einwendung vorzubeugen, jeder Umstand erforscht werden [44]), der auf die Möglichkeit der schädlichen Wirkung des Sturzes Einfluß haben kann, z. B. das Lokal, die Entfernung, die Lage der Mutter bei der Geburt, Beschaffenheit der Nabelschnur, Bekleidung der Gebährenden. Bei Geburten, die auf einem heimlichen Gemache Statt gefunden haben sollen [45]), wird das Lokale, worauf die Mut-

---

38) Die frühere oft angenommene Meinung, daß unterlassene Unterbindung der Nabelschnur den Tod des Kindes nothwendig erzeuge, ist irrig. Beck Elemente I, S. 282.

39) Beck Elem. I, S. 166.

40) Z. B. Blutaustretungen und Blutgeschwülste. Nägele Erfahr. und Abh. aus dem Gebiete der Krankheiten des weiblichen Geschlechts S. 247. Mende Handb. III, S. 138.

41) Mende das Fruchtkind, S. 54—63.

42) Nach neuen Erfahrungen kommen sie häufig bei neugebornen Kindern ohne allen Einfluß von Gewaltthätigkeiten vor. Zeller de céphalaematemate (praes. Naegele) Heidelb. 1822.

43) Klein Bemerkungen über die bisher angenommenen Folgen des Sturzes der Kinder. Stuttgard 1817. Klein Beitr. zur gerichtl. Arzneiwissensch. Tübing. 1825. Henke Abhandl. I. Bd. S. 63. III. Thl. Nro. 1. Mende Handb. I, S. 227. III, S. 149. Moll l. c. p. 365 etc. Hitzig Zeitschrift Heft 25. S. 56. 67.

44) Mein Aufsatz im neuen Archiv VII, S. 633—39.

45) Klein Annalen der Gesetzgebung XV, S. 225. Pfister Criminalfälle, III. Bd. Nro. 1.

ter saß, und die Beschaffenheit des Orts, durch welchen und worauf das Kind gefallen sein soll, sorgfältig untersucht werden müssen [46]). Der Augenschein an der Stelle, wo die Geburt geschehen sein soll, wird immer nöthig, um theils die harten Stellen, worauf das Kind gefallen sein soll, theils die Beschaffenheit und den Umfang der Blutflecken, oder des Wasserabganges von der Gebährenden, herzustellen. Unentbehrlich wird die möglichst genaue Herstellung der Zeit der wahrscheinlichen Empfängniß [47]), des Befindens [48]) und des Benehmens der Schwangern [49]), so wie der Dauer der Schwangerschaft. Die Vernehmung der Verdächtigen muß auch darauf gerichtet sein, um den genauen Hergang der Geburt, wann die Wehen anfingen [50]), wie die Gebährende sich benahm, und was nach der Geburt vorging, so wie die Dauer des Geburtsakts herzustellen. So oft die Angeschuldigte selbst eine Art, wie der Tod erfolgt sein könne, angiebt, werden die Sachverständigen über die Möglichkeit dieser Erklärung befragt und oft durch neuen Augenschein die Möglichkeit erforscht werden müssen.

§. 117.

Herstellung des Thatbestandes in Vergiftungsfällen.

Ueberall, wo der Verdacht einer Vergiftung da ist, muß die Untersuchung zunächst darauf gerichtet sein [1]), die Gründe für diesen Verdacht zu erforschen, um auszumitteln, ob der Verstorbene wirklich an Gift [2]) gestorben sei. Hiezu gehört

---

46) Pfister Criminalfälle V, S. 601.

47) Wichtig, um die wahrscheinliche Dauer der Schwangerschaft zu entdecken.

48) Z. B. wann sie zuerst Kindesrührungen spürte.

49) Z. B. ob sie die Schwangerschaft verheimlichte.

50) Dadurch wird am besten manchen Entschuldigungen vorgebeugt.

1) Preuß. Crim. Ordn. §. 167. Baier. Crim. O. §. 78.

2) Es ist freilich noch immer die Definition, was Gift ist, sehr

1) die Besichtigung der Leiche [3]), um theils die örtliche Wirkung des Gifts, theils die Wirkung auf den ganzen Körper, insbesondere auf das Blutsystem, zu entdecken [4]). Da nach neueren Erfahrungen das Einschrumpfen der Haut und Nichteintreten der Fäulniß auch bei lange schon begrabenen Leichen ein Hauptkennzeichen der Arsenikvergiftung ist, so muß auf diese Erscheinung besondere Rücksicht genommen werden [5]). 2) Nicht weniger nothwendig ist die genaue Ausmittelung der Krankheitsgeschichte [6]), um aus den Zufällen, die durch Gifte überhaupt, oder durch gewisse Giftarten [7]) an dem Kranken bewirkt werden, und durch die Art des Todes eine Grundlage zu Schlüssen auf die Existenz des Gifts zu gewinnen, obwohl freilich nicht nachzuweisen ist, daß jede Giftsubstanz gewisse, nur nicht eigenthümliche Krankheits- oder Todeserscheinungen herbeiführt [8]). Da mehrere Giftarten die nämlichen Erscheinun-

---

bestritten. Feuerbach §. 222. Henke Abhandlungen aus der gerichtlichen Medizin, III. Thl. S. 84. Henke Lehrbuch §. 627. Meckel Lehrbuch, §. 145. Moll Leerboeck der geregtlike Geneeskunde, vol. III, p. 5 etc. Der franz. Code pénal, art. 301. rechnet dahin alle substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement. s. darüber ein Gutachten in den Annales d'Hygiène et de médecine légale, 1830, Juillet p. 365. s. noch Wildberg Rhapsodien aus der gerichtl. Arzneiwissenschaft. Nr. 8. u. v. d. älteren Ehrmann (praes. Reiseisen) de veneficio doloso. Arg. 1781. Foderé médecine légale III, p. 449. Beck Elemente II, S. 573. Briand et Bresson médecine légale, p. 350.

3) Durch die Erklärung des behandelnden Arztes, daß keine Vergiftung vorhanden sei, darf man sich davon nicht abhalten lassen. Pfister Criminalfälle II, S. 92.

4) Henke Lehrbuch, §. 647. Beck Elemente II, S. 609.

5) Feuerbach Darstellung merkw. Verbr. I, S. 8.

6) Pfister Criminalfälle IV, S. 197, einen merkw. Fall in Hitzig Zeitschrift, 1827. 1. Bd. S. 1—162.

7) Meckel Lehrb. §. 149—151. Die Erscheinungen sind nach Beschaffenheit der Gifte auch verschieden. Henke Lehrb. §. 633—40.

8) Meckel Lehrb. §. 148; s. daher auch Henke Lehrb. §. 643.

gen hervorbringen [9]), so muß es genügen, wenn nur der Arzt erklärt, daß eine in eine gewisse Klasse gehörige Giftart vorhanden ist, wenn er auch nicht angeben kann, welche besondere Art im einzelnen Falle dem Kranken beigebracht war [10]). Am wichtigsten wird die Auffindung der giftigen Substanzen in der Leiche. [11]). Um die Wahrscheinlichkeit, ob Gift gegeben wurde, zu erforschen, ist es nothwendig, theils in allen Umgebungen des Verstorbenen, in den Eß- oder Trinkgeschirren [12]), in den Ueberresten von Arzneien, Getränken, Speisen, und in den ausgebrochenen oder ausgeleerten Substanzen [13]), theils vorzüglich durch Sektion in dem Magen und Darmkanal der Leiche das Gift aufzusuchen, obwohl auch andere Theile des Körpers bei manchen Giften Beweise [14]) der Existenz darbieten können; daher man mit Unrecht nur mit der Sektion der Bauchhöhle sich begnügen würde. Alle contenta des Magens und Darmkanals, ohne daß der Richter selbst Giftproben vorzunehmen sich erlauben darf [15]), werden den Chemikern übergeben, um ihr Gutachten auszustellen [16]). Eine Theilnahme des Gerichts an die-

---

9) Z. B. Belladonna, Datura, Hyosciamus.

10) Hitzig Zeitschrift Heft 18. S. 402. Heft 20, S. 451. Heft 21, S. 208.

11) Ueber Leichenbefund. Henke Lehrb. §. 641. Briand et Bresson p. 397. Meckel Lehrbuch, §. 152—155. Fall der Vergiftung durch concentrirte Schwefelsäure. Hitzig Zeitschrift Heft 34, S. 254.

12) Beck Elemente II, S. 590..

13) Meckel Lehrb. §. 158.

14) Z. B. in dem Gehirn, daher sollten die 3 Höhlen immer geöffnet werden. Meckel Lehrb. §. 158. in d. Note. Nur wird man wegen Unterlassung keine Nullität behaupten können. Henke Abhandlung III. Thl. S. 180.

15) Besonders tadelhaft würde es sein, wenn der Richter vorerst an Thieren selbst Experimente machen wollte. Metzger gerichtl. Arzneikunde, §. 219. Henke §. 651. Beck Elemente I, S. 592.

16) Ueber Giftproben. Henke Lehrb. §. 654—673. Meckel Lehrbuch, §. 176—196.

sen Proben ist ganz unnöthig[17]) (und oft fast unmöglich). Das Gutachten der Sachverständigen muß nicht blos darauf gehen, ob die gegebene Substanz[18]) Gift und von welcher Art sie war, sondern auch, ob sie in der in concreto gegebenen Quantität[19]) es war, und wieferne das gegebene Gift als wirkende Ursache des Todes zu betrachten ist, und welche Nebenumstände und Zwischenursachen zum Eintreten des Todes gewirkt haben. Bei Giftarten, welche keine Spuren zurücklassen[20]), und daher auf chemischem Wege nicht wohl entdeckt werden können[21]), ist die genaue Herstellung der Geschichte der Krankheit und des Todes noch das einzige Mittel, um den Thatbestand auf einige Art wahrscheinlich zu macheu[22]), obwohl absolute, untrügliche Kennzeichen nicht existiren. Aus dem bloßen Nichtauffinden von Giftsubstanzen in der Leiche kann aber noch kein sicherer Beweis, daß keine Vergiftung vorhanden sei, angenommen werden[23]), so daß dann erst die übrigen Beweismittel des Thatbestandes entscheiden.

---

17) Henke Abhandl. III, S. 155.

18) Ueber Versuch durch gestoßenes Glas zu tödten, und ob dies Gift ist, Annales d'Hygiène et de médec. légale, 1830 Juillet p. 367. f. noch Hitzig Annalen der Criminalrechtspfl. Heft 19, S. 1.

19) Das baier. Strafgesetzb. I, Art. 48. fordert auch Gift in lebensgefährlicher Quantität. (Anders ist dies in Frankreich. Bourguignon jurisprud. III, p. 272.) Die Menge des beigebrachten Gifts muß daher erforscht werden. Meckel Lehrb. §. 157. in Note. Pfister Criminalfälle II, S. 112.

20) Z. B. bei Vergiftung durch Morphium; hier ist der Fall der Anklage gegen Castaing wichtig. Henke im 2ten Ergänzungsheft der Zeitschrift für Staatsarzneikunde. 1824. S. 1—128. Moll Leerboeck vol. III, p. 244—249. Bresson et Briand p. 377. Beck Elemente II, S. 1008.

21) In dem Falle von Castaing sagte die Staatsbehörde: le corps de délit est le délit lui-même; s. darüber gut Carnot Com. sur le Code pénal II, p. 33.

22) Henke Lehrbuch §. 673.

23) Henke Abhandl. III, S. 243.

§. 118.

Thatbestand bei körperlichen Mißhandlungen und bei Nothzucht.

Bei der Einnahme des Augenscheins an dem Verwundeten entscheidet die Rücksicht, daß häufig durch unzeitigen und unschonenden Augenschein [1]) und Vernehmung des Verwundeten, die Krankheit bedeutend verschlimmert und insbesondere durch Beiziehung des angestellten Physikus, wenn er unschonend den von einem andern Arzt angelegten Verband wegnimmt, und selbst wieder untersuchen will, die ganze Kur des ersten Arztes vereitelt werden kann, daher die höchste Sorgfalt, dem Kranken Qualen zu ersparen, den Inquirenten leiten und ihn verpflichten muß, nur im Einverständniß mit dem den Kranken behandelnden Arzt, Untersuchung und Vernehmung zu veranstalten [2]). Die Lokaläbesichtigung des Orts [3]), wo die That verübt wurde, ist wichtig, um die Art der Verübung des Verbrechens und die Möglichkeit des Einflusses äußerer Umstände gehörig beurtheilen zu können; auch wird es zweckmäßig, das Instrument, mit dem die That verübt wurde, zu den Akten zu nehmen, und häufig an dem Angeschuldigten selbst sogleich anfangs Augenschein vorzunehmen [4]). Die Untersuchung und daher auch das Parere des Arztes muß auch auf alle Folgen der Krankheit, auf die Dauer der Unbrauchbarkeit zu Arbeiten [5]), und auf die Umstände, welche die Heilung ver-

---

1) Häufig ist freilich die Vernehmung des Verwundeten so schnell als möglich vorzunehmen. Pfister Criminalfälle I, S. 431. II, S. 2.

2) S. überhaupt Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. R. VI. B. 1. Heft, S. 26. Tittmann Handb. §. 764. Preuß. Crim. O. §. 140. Baier. Ges. §. 79.

3) Pfister Criminalfälle II, S. 24, 31—44; s. überhaupt V, S. 606.

4) Wichtig, ob sich Spuren der Gegenwehr zeigen.

5) Besonders bedeutend bei jenen Gesetzgebungen, welche (wie die

zögerten oder auf den unglücklichen Ausgang der Krankheit Einfluß hatten, Rücksicht nehmen. — In Fällen, wo am Schlusse der Untersuchung der Verwundete zwar noch lebt, aber noch lebensgefährlich krank darnieder liegt, so daß der Arzt nicht zu entscheiden wagt, ob der Verwundete hergestellt werden könne, ist es eine tadelnswerthe Sitte [6]), die Urtheilsfällung deswegen zu suspendiren, da viel einfacher nach der Lage der Acten zur Zeit des Schlusses der Untersuchung, die Anklage und daher das Urtheil auf die gefährlichste Art der Körperverletzung gehen kann [7]). — Bei Untersuchungen wegen Nothzucht ist die Besichtigung des Körpers der angeblich Genothzüchtigten und der Leibwäsche derselben durch den Arzt, um die Spuren [8]) der Mißhandlung zu entdecken, so wie die Visitation des der Nothzucht Verdächtigen an den Geschlechtstheilen [9]) nothwendig.

§. 119.

Ausmittelung des Thatbestandes bei Diebstahl, Brandstiftung und Münzverbrechen.

Wenn Anzeigen wegen verübten Diebstahls geschehen, so muß 1) die Untersuchung darauf gerichtet werden, ob der Diebstahl möglich war, ob überhaupt der Bestohlene die angeblichen Gegenstände besaß, und ob auf die von ihm ange-

---

französische und baierische) von gewissen Tagen der Dauer der Krankheit die Strafe abhängig machen. **Briand et Bresson médecine légale p. 255.**

6) Dies ist leider im badischen Strafedikt §. 71. vorgeschrieben.

7) Neues Archiv des Criminalr. IV, S. 229. Escher Abhandl. S. 275. s. auch Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 58.

8) **Capuron médecine légale p. 45.** Henke Lehrbuch §. 180. Meckel Lehrb. §. 331. Vorzüglich Mende Handb. IV. Bd. S. 489. s. noch Beck Elemente II, S. 84. **Briand et Bresson p. 20.**

9) Mende S. 492. Beck l. c. S. 87. s. noch merkw. Fall in Gans Zeitschrift für Hannover. I. Band. 4. Heft, nr. 32.

gebene Art die That geschehen konnte, mit Rücksicht darauf, ob die angeblich zugefügte Gewalt eine wirkliche oder nur Scheingewalt war [1]). Die gestohlenen Sachen müssen genau beschrieben werden, und sobald irgend eine der Beschreibung ähnliche Sache [2]) aufgefunden wird, muß für die Rekognition durch den Bestohlenen gesorgt werden. Der Augenschein am Orte des Diebstahls wird wichtig, um die Möglichkeit des Diebstahls und die Art desselben erwägen zu können, daher besonders bei gewaltsamem Diebstahl die genaueste Besichtigung nothwendig wird [3]), ebenso wie die Herstellung der wahrscheinlichen Zeit der Verübung desselben. Der Werth der gestohlenen Sachen muß durch Sachverständige [4]) und nur wenn dies nicht möglich ist, durch den Eid des Bestohlenen hergestellt werden [5]), in so ferne nicht Bedenklichkeiten gegen die Glaubwürdigkeit des angeblich Bestohlenen obwalten. 2) Bei Anzeigen wegen Brandstiftung richtet sich die durch sorgfältigen Augenschein zu begründende Untersuchung auf die Besichtigung der Brandstelle, auf ihre Entfernung von anderen Gebäuden [6]), auf die Umstände, aus welchen geschlossen werden kann, ob die Brandstiftung durch Zufall oder durch Nachlässigkeit von Hausbewohnern,

---

1) Nur zu häufig giebt es Gründe, welche Jemanden bewegen, erlittenen Diebstahl vorzuspiegeln. Den Eid des angeblich Bestohlenen wegen des Daseins des Diebstahls anzunehmen, ist oft bedenklich. Tittmann III, S. 338. s. noch Preuß. Cr. O. §. 187—189.

2) Pfister Criminalfälle V, S. 531.

3) Es kann oft nöthig werden, die Schlösser, an welchen die Gewalt verübt wurde, abzubrechen, und zu den Akten zu nehmen. Pfister Criminalfälle III. Bd. S. 179.

4) Preuß. Cr. O. §. 182. 3. Baier. Art. 293.

5) C. C. C. art. 25. nro. 6. Preuß. Cr. O. §. 185. 190. Baier. Ges. Art 293. Paalzow Comm. zum preuß. Criminalr. I, S. 363. Tittmann III, S. 339—43.

6) Pfister Criminalfälle V, S. 519. Tittmann Handbuch III, S. 343. Preuß. Crim. O. §. 195. Baier. §. 82. s. noch sächs. Mandat v. 28. Sept. 1829.

oder durch fremde Gewaltthat, oder durch die aus Absicht, um die Brandassekuranz zu betrügen, handelnden Eigenthümer des Gebäudes geschehen ist. Die Herstellung, ob das Feuer an einer oder an mehreren Stellen zugleich ausbrach, wer zu der Stelle kommen konnte, wird hier wichtig [7]). Der Schaden, welcher durch Brand gestiftet wurde, muß genau ausgemittelt werden [8]), ebenso die Zeit des Ausbruchs des Brandes [9]), die Stelle, wo zuerst der Brand ausgebrochen, so wie der Umstand, wie weit (im Falle eines Versuchs) das Unternehmen gekommen ist, daher auch oft zweckmäßig sein kann, angebrannte bewegliche Gegenstände wo möglich bei Gericht aufzubewahren [10]). 3) Bei Untersuchungen wegen Münzverbrechen ist darauf zu sehen [11]), die Werkzeuge, deren sich der Inkulpat bedient haben kann, zu erhalten [12]), wo über die Aechtheit, oder Vollwichtigkeit und den Gehalt der Münze Zweifel obwalten, wird das Gutachten der Münzwardeine oder Münzmeister eingeholt werden [13]), ebenso ist der Umfang der Verbreitung der falschen Münze und die Quantität des Verbreiteten, so wie die Besichtigung der zum Verbrechen dienlichen Werkzeuge und Materialien,

---

7) Hitzig Zeitschrift H. 31. S. 61.

8) Vorzüglich nach den Gesetzbüchern, welche die Größe der Strafe nach dem eingetretenen Schaden bestimmen lassen. Ueber Berechnung des Werths der Gebäude, s. Hitzig Zeitschrift Heft 28. S. 332.

9) Wichtig schon, um die vom Inkulpaten in der Folge vorgebrachte exceptio alibi beurtheilen zu können.

10) Auch ist es oft gut, Sachverständige beizuziehen, um zu erfahren, wie die Beschädigung entstehen konnte.

11) Fälle dieser Art in Pfister Criminalfälle II, No. 3. Schirach Criminalrechtsfälle No. 7.

12) S. noch Tittmann III, S. 335. Preuß. Crim. O. §. 198.

13) Interessante Verhandlungen werden in Frankreich nothwendig, wo das Gesetz (Code pénal 132, 3.) die Strafe davon abhängen ließ, ob Silber- oder Kupfermünze gefälscht wurde; s. Carnot commentaire sur le Code pénal I, p. 362. Bourguignon jurisprudence vol. III, p. 128.

um den wirklich Statt gefundenen Gebrauch auszumitteln, nöthig.

§. 120.

Herstellung des Thatbestandes bei Kasse-Veruntreuungen und bei Bankerutt.

Bei Anschuldigungen von Amtsverbrechen tritt die Eigenthümlichkeit ein, daß die dienstpolizeiliche oder die Informativuntersuchung [1]) gewöhnlich von der vorgesetzten Administrativbehörde ausgeht, obwohl auch das Criminalgericht in die Lage kommen kann [2]), die Untersuchung zu veranlassen. Ist die Disciplinaruntersuchung von der Verwaltungsbehörde geführt, so hat diese Untersuchungshandlungen, die nur als gerichtliche erklärt sind, auch nur durch das Criminalgericht vornehmen zu lassen [3]); sind zur Herstellung des Thatbestandes Handlungen der Verwaltungsbehörde vorgenommen worden, z. B. Zeugenvernehmung [4]), so wird, wenn die Sache dem Gerichte übergeben wird, dies die zur Beweiskraft erforderlichen Formen immer nachholen müssen [5]). Bei Anschuldigungen von Kasseverbrechen soll die Disciplinaruntersuchung [6]) immer so viel herstellen,

---

1) Badisches Edict v. 30. Januar 1819, über Rechtsverh. d. Staatsdiener §. 16. Großh. hessische Dienstpragm. §. 23. Heffter im Archiv des Crim. R. XIII, S. 163. v. Preußen. Richter Handb. des Strafverf. I, S. 37.

2) Wenn ihr Anzeigen von Amtsverbrechen vorliegen. Heffter l. c. S. 163.

3) Z. B. Verhaftung. N. Archiv XIII, S. 183.

4) Wichtig wird die Frage, ob die Verw.-Behörde auch Zeugen beeidigen kann.

5) Preuß. Crim. O. §. 199. Tittmann Handb. III, S. 336.

6) Ueber das Wesen der Disciplinaruntersuchung. Menz im neuen Archiv des Crim. R. II. Bd. Nro. 26. S. 486. Hertel im n. Archiv des Crim. R. XII, S. 225.

ob die Merkmale eines solchen Verbrechens wahrscheinlich vorhanden sind [7]). Selbst da, wo das Criminalgericht schon die Untersuchung führt, wird häufig die Beiziehung eines mit den Verwaltungsmanipulationen und der Einrichtung des Kassewesens vertrauten Verwaltungsbeamten zu den gerichtlichen Verhandlungen zweckmäßig. Bei den Verhören des Angeschuldigten verlangt die Rücksicht, daß es auf Nachweisungen, die nicht aus dem Stegreife zu geben sind, ankomme, Schonung, indem ihm gehörige Zeit zur Verantwortung gegeben wird. Versiegelung sämmtlicher Papiere des Beamten und rasche Beschlagnahme seines Vermögens [8]), wird nothwendig. Durch bloße Versprechungen, den Defekt schleunigst ersetzen zu wollen, darf der Inquirent sich nicht täuschen lassen. — Die Untersuchung wegen Bankerutes wird dadurch häufig schwierig, weil sie mit der Civilbehandlung des Concursprozesses zusammenhängt, und weil nur unter gewissen Voraussetzungen der Bankerutt Gegenstand einer Criminaluntersuchung wird [9]). Die Unzulänglichkeit des Vermögens wird zuerst von der Civilbehörde hergestellt werden müssen [10]), und nur dann, wenn aus den Resultaten des Civilprozesses sich die Indizien des, eine Strafe begründenden, Bankerutts sich ergeben [11]), oder sogleich anfangs das Benehmen des Schuldners [12]) die Wahrscheinlichkeit des betrügerischen Bankerutts zeigt [13]), oder gegrün-

---

7) N. Archiv des Crim. R. XII, S. 225.

8) Pfister Criminalfälle II, S. 46.

9) Am meisten findet sich noch darüber in den französischen Autoren über den Code de commerce. Z. B. Pardessus cours du droit commercial, IV. p. 217. Vincens exposition de la législat. comm. I, p. 382. 548. Legraverend traité de la législation crim. I. p. 11.

10) Preuß. Crim. O. §. 201. Hitzig Zeitschrift Heft 27. S. 10.

11) Fölix in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung IV, S. 208.

12) Näher giebt diese Spuren an die Hamburger Falliten-Ordn. Art. 102. Code de commerce, art. 594.

13) Der Code de commerce, art. 590. läßt auch einschreiten we-

dete Denunciationen oder amtliche Anzeigen den Criminalrichter auffordern, wird criminell eingeschritten; aber auch dann gehen der Civil- und Criminalprozeß in abgesonderten Akten neben einander fort[14]); die Thätigkeit des Richters in dem letzten geht nur auf Herstellung der Punkte, welche den Bankerutt als strafbar darstellen; alles Uebrige wird dann aus den Civilakten, nur so weit es zur Begründung der Merkmale des criminellen Thatbestandes nothwendig ist, in die Criminalakten herübergenommen[15]), wenn man nicht lieber die Civilakten blos adhibirt. Der Umstand, daß wegen freiwilliger Vereinigung der Gläubiger der Concursprozeß liegen bleibt, bewirkt aber nicht, daß auch der Criminalprozeß wegen Bankerutts, wenn Indizien des Verbrechens begründet sind, unterlassen werden darf[16]).

§. 121.

Thätigkeit des Inquirenten zur Entdeckung des wahrscheinlichen Thäters.

Neben der Herstellung des Thatbestandes muß der Inquirent, wenn durch Selbstanklage oder spezielle Beschuldigung der Zeugen noch kein bestimmter Angeschuldigter da ist, eine Spur suchen, die ihm einen Punkt zeigt, auf welchem gegen einen Einzelnen eingeschritten werden kann; hiezu

---

gen notoriété publique. s. darüber Warnung in Pardessus cours, IV, p. 233. Richtige Bemerk. über das Wesen des betrüglichen Bankerutts, in Hitzig Zeitschrift Heft 27, nro. 1, u. Heft 28, nro. 9.

14) Zweckmäßig ist der Vorschlag in v. Kamptz Jahrbüchern der preuß. Gesetzgebung, Heft XVI S. 335—352, dem Kaufmanne sogleich anfangs eine schriftliche Erzählung seines ganzen kaufmännischen Lebens und Wirkens abzufordern.

15) Tadelnswerth ist es, die Untersuchung wegen Bankerutts so lange zu suspendiren, bis die Finaldistribution erfolgen kann. Preuß. Reskript v. 25. Nov. 1799. Richter Handb. des Strafverfahrens II, S. 794.

16) Hitzig Zeitschrift Heft 27, S. 13.

führt [1]) die genaue Berücksichtigung aller vorausgehenden, begleitenden und nachfolgenden Umstände des Verbrechens, um zu erfahren, 1) welche Person durch einen solchen Umstand mit dem Verbrechen in einem möglichen Zusammenhang steht [2]). 2) Eine ähnliche Quelle von Spuren liefert die Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit, wem die That zugetraut werden kann, und zwar a) im Allgemeinen, in so fern verdächtige [3]) Personen, die ohne ordentliche Erwerbsquellen in der Gegend sich aufhalten, da sind; b) insbesondere, in so fern die Motive oder die Art des Verbrechens [4]) auf gewisse [5]) Personen leiten. 3) Wichtig wird die Erwägung der besonderen Beschaffenheit der That, um daraus auszumitteln, aus welchen Beweggründen das Verbrechen verübt sein könne, und darnach den Weg zu entdecken, auf welchem am wahrscheinlichsten der Thäter erforscht werden kann [6]). Die Lokalität, wo die That verübt wurde, wird bedeutend, um zu entdecken, wie die That begangen sein, wer hinzukommen, und wie der Thäter sich entfernen konnte. 5) Alles, was an dem Orte des Verbrechens sich findet, und nach Wahrscheinlichkeit erst aus Veranlassung der Verübung der That dahin gekommen sein konnte, muß zu Gerichtshanden genommen werden, um Spuren dadurch zu gewinnen [7]). 6) Die Personen, welche am Orte des Ver-

---

1) Eine vollständige Darstellung aller Umstände, worauf als Indizien zu sehen, ist in **Jousse traité de la justice criminelle, vol. I,** p. 761 — 800.

2) S. oben §. 102. s. noch Preuß. C. O. §. 202. Stübel Crim. V. 1360. Martin Lehrbuch, §. 126.

3) Art. 25. nro. 1. C. C. C.

4) Z. B. bei Entführung.

5) Wenn nur gewisse Sachen, die nur für eine bestimmte Person Werth haben können, gestohlen wurden.

6) Kleinschrod im neuen Archiv des Crim. R. VII, S. 205.

7) Daher muß sogleich eine Vernehmung bei Anschuldigung des

brechens [8]), oder auch nur in der Nähe [9]) sich befanden, müssen immer vernommen werden, um Indizien mittheilen zu können. 7) Auch die allgemein, jedoch vorsichtig, an Zeugen gestellte Frage, wer als Thäter verdächtig sei, ist oft nicht ohne Erfolg, so wie die genaue Herstellung der Effekten, welche bei dem Verbrechen gestohlen wurden, wichtig wird, um durch zweckmäßige Veranstaltung der Aufmerksamkeit auf diese Gegenstände einen Weg, der auf den Thäter führt, zu entdecken. — Zu den allgemeinen Indizien im weitern Sinne, welche den Inquirenten als Spuren auf einen gewissen Inkulpaten leiten, gehören 1) das besondere Interesse, welches eine Person an der Verübung der That hat [10]); 2) vorausgehende Drohung mit dem nachher ausgeführten oder ähnlichen Verbrechen [11]); 3) Vorbereitungen [12]), welche zu dem Verbrechen gemacht werden, durch Beischaffung, oder das zu ihrem Gebrauche nöthige Instandsetzen der Werkzeuge; 4) ängstliche Erkundigungen um die Verhältnisse [13]), deren genaue Kenntniß allein die Ausführung des Verbrechens möglich macht oder erleichtert. 5) Gegenwart am Orte der That [14]); 6) Fußtritte, welche vom Orte der That an einen andern Platz zur Wohnung

---

Mordes vorgenommen werden, um zu erfahren, ob das Vorgefundene an den Ort gehörte.

8) Tittmann III, S. 280.

9) Z. B. Nachbarn, oft wichtig um zu erfahren, zu welcher Zeit sie Lärmen auf der Straße hörten

10) Art. 25, nro. 5. C. C. C. Baier. Gesetzbuch, Art. 310. Eine Aufzählung der Indizien s. auch im Oesterr. Gesetzb. Art, 262.

11) Art. 32. C. C. C. Farinacius prax. quaest. 50, nr. 29. 30. Jousse I, p. 78.

12) Farinacius quaest. 52, nr. 163. Baier. Gesetzb. Art. 310. nro. 9.

13) Z. B. um den Weg, welchen der Andere einschlagen würde.

14) Art. 25, nr. 3. C. C. C. Jousse traité I. p. 190. Baier. Gesetzb., Art. 311.

einer Person führen; 7) Auffallendes Hinzudrängen zu einer Person, an welcher die That ausgeführt wurde; 8) Besitz von Werkzeugen[15]) oder Mitteln[16]), durch welche das Verbrechen vollführt wurde; 9) Spuren an einer Person, welche aus der Verübung oder Theilnahme am Verbrechen sich erklären lassen, z. B. Wunden, als Folgen der Gegenwehr des Angegriffenen, oder Blutspuren an den Kleidern; 10) Besitz von Gegenständen, welche bei Gelegenheit des Verbrechens entzogen wurden[17]); 11) absichtliche Entfernung oder Vernichtung der Spuren des Verbrechens an einem Orte[18]); 12) ängstliche Erkundigung um das Verbrechen und um die gegen den Thäter vorgenommenen gerichtlichen Schritte oder den erhobenen Verdacht; 13) Erzählen besonderer Umstände, welche nur der mit dem Detail des Verbrechens Vertraute wissen kann; 14) Versuche, mit dem Beschädigten sich abzufinden, und den Verdacht ängstlich von sich abzuwälzen[19]), das Gericht oder die um Entdeckung des Verbrechers Beschäftigten irre zu leiten[20]); 15) unruhiges, den Schluß auf böses Bewußtsein begründendes Benehmen einer Person[21]); 16) Flucht[22]), die durch keine rechtliche Ursache gerechtfertigt wird.

---

15) Z. B. Diebsinstrumente.

16) Auch eigenthümliche Kenntnisse, z. B. bei Fälschung, gehören hierher. Tittmann III, S. 576. not. w.

17) Art. 43, C. C. C.

18) Dorn Commentar, II. Thl. S. 186. Baier. Gesetzb. §. 312.

19) Z. B. Vergleich über die That, L. 4. §. 5. D. de his qui not. infamia, L. 4. 29 D. de jure fisci. s. jedoch Farinacius quaest. nr. 20., vorzüglich Jousse I, p. 73.

20) Farinacius quaest. 92. nr. 93. Baier. Gesetzb. Art. 312. nro. 2. 3.

21) Tittmann III, S. 577.

22) Art. 25. nr. 8, C. C. C. sehr umständlich darüber. Jul. Clarus quaest. 21. nr. 18. Jousse I, p. 783. Tittmann Handbuch §. 880,

§. 122.

Thätigkeit des Inquirenten in Auffuchung der Indizien bei befonderen Criminal-Prozeffen.

Die Richtung der Unterfuchung gegen eine gewiffe Perfon wegen Tödtung wird befonders begründet, wenn die Perfon zu der Zeit des verübten Mordes mit blutigen Flecken oder fonft verdächtiger Weife gefehen wurde, oder wenn bei ihr Gegenftände [1]), die dem Ermordeten entzogen wurden, angetroffen werden [2]), oder wenn nachgewiefen wird, daß fie folche im Befitz gehabt habe. Wenn ein Todtfchlag im Raufhandel verübt wird [3]), fo muß darauf hin inquirirt werden [4]), wer den thätigften Antheil an der Raufferei gehabt, wer am meiften Motive zur Tödtung hatte [5]), wer Waffen führte, weffen Waffe blutig gewefen, oder zu der zugefügten Wunde gepaßt, und wem nach feiner Stellung beim Streite am erften die Wunde zugetraut werden kann. Bei Unterfuchungen wegen Tödtung wird noch die Erforfchung, aus welchen Motiven die That verübt fein kann, und bei wem die Motive zutreffen, wichtig werden. — Bei Unterfuchungen wegen Kindermords und ähnlicher

---

1) Art. 33. C. C. C. Baier. Gefetzb. Art. 318. f. noch Jousse traité, vol. I, p. 767.

2) Art. 33. C. C. C. in den Worten: ob er des Ermordeten Habe genommen, verkauft, oder bei ihm hält. Tittmann Handbuch III, S. 582.

3) Es ift auffallend, daß die Juriften zur Erklärung des Art. 148. C. C. C. nicht die fehr umftändl. Erörterungen der ital. Criminaliften benützen, z. B. Bossius in tit. de homic. nr. 26. Angelus Aretin de malefic. in verbo et Andream nr. 20. vorzüglich aber J. Clarus sent. rec. lib. V. §. homicidum (nach der oft citirten Ausgabe, p. 27.)

4) Art. 34. C. C. C.

5) d. C. C. C. fieht darauf, wer dem Entleibten widerwärtig gewefen. Tittmann III, S. 533, not. m, will dies nicht von der Feindfchaft verftehen. f. aber die Bedeutung diefes Ausdrucks in Art. 31. C. C. C.

Verbrechen, erscheinen als besondere Indizien der außereheliche verdächtige Umgang einer Weibsperson mit einem Manne [6]), wenn bei dem Weibe Zeichen einer auf Schwangerschaft deutenden Kränklichkeit oder Körperveränderungen [7]) getroffen werden, wenn diese Veränderungen plötzlich verschwinden [8]), wenn die Beschaffenheit der Wäsche oder sonstige Zeichen die statt gefundene Niederkunft [9]) wahrscheinlich machen. Je mehr diese Person ihre Schwangerschaft verheimlicht hat [10]), desto mehr steigt der Verdacht, und die beharrliche Weigerung, das Kind vorzuzeigen, kann ihn unter Umständen noch erhöhen, obwohl nicht unberücksichtigt bleiben darf, daß auch der Mangel der Kindesleiche ohne alle, die Mutter des Mordes anschuldigende, Art sich erklären läßt [11]). Ist eine Kindesleiche aufgefunden, so kömmt es auf Herstellung der Identität, und dann auf die Beschaffenhei der Leiche [12]) an. Deutet diese nach Aussage der Sachverständigen auf gewaltsame Tödtung, so wird erst wieder das Benehmen der Gebährenden wichtig, und je ängst-

---

6) Art. 35. 36. G. C. C.

7) Z. B. Dicke des Unterleibs. s. jedoch die Warnungen oben §. 116. not. 5. 6.

8) Aber auch dann nimmt doch art. 35. C. C. C. nur entfernte Anzeige an; darum fordert sie erst noch Besichtignng.

9) Wobei jedoch die Trüglichkeit dieser Zeichen nicht zu übersehen ist. Die C. C. C. art. 36. sieht darauf: ob Milch in den Brüsten ist. s. aber Mende IV, S. 701. Mein Aufsatz im Archiv X, S. 383.

10) Allein dazu gehören positive Anstalten, und Verschweigen gegen Personen, die ein Recht zu fragen haben. Mein Aufsatz im N. Archiv des Crim. R. X, S. 388.

11) Mein Aufsatz im N. Archiv X, S. 599.

12) Jedoch mit Rücksicht darauf, daß nach neuern Forschungen so viele Kennzeichen von Gewaltthätigkeiten, die einst als untrüglich galten, als unsicher sich ergeben. s. Manches (jedoch mit Vorsicht zu Prüfendes) in Schoepf de infantic. praesumt. Tub. 1737. Olgren de signis infantic. dubiis. Jen. 1788.

licher sie die Schwangerschaft verheimlicht [13]) [und zwar positive Veranstaltungen dazu gemacht], oder sich nach allen Umständen absichtlich in eine hülflose Lage bei der Geburt gesetzt hat [14]), oder aus ihrem Benehmen nach der That nicht blos die Absicht, die Niederkunft zu verbergen, sondern mörderische Absicht gegen das Kind hervorgeht, desto mehr Grundlage hat der Richter für die Inquisition. — Bei der Vergiftung wird besonders die Erforschung wichtig [15]), wer Gift in der letzten Zeit sich verschafft, und doch den Giftkauf geläugnet hat [16]), wer Gift bereitet hat, wer zu dem Vergifteten sich drängte [17]), wer ungewöhnlich Speisen oder Getränke ihm beizubringen suchte, wer die Herbeirufung des Arztes zu dem Kranken, oder nach dem Tode die ärztliche Besichtigung zu hindern suchte, oder den Arzt irrezuleiten sich bemühte [18]). Je mehr das im Körper des Vergifteten vorgefundene Gift mit dem vom Verdächtigen angekauften oder bereiteten zusammenstimmt, desto dringender ist der Verdacht. — Bei Brandstiftung [19]) muß hergestellt werden, ob das Verbrechen von den außer Hause be-

---

13) Man streitet, ob Verheimlichung der Schwangerschaft, hülflose Geburt und Verbergung der Leiche (also alle 3 Merkmale) dazu gehören, damit eine nahe Anzeige des Kindermords entstehe. Grolmann §. 438. s. aber Tittmann Handb. III, S. 587. s. noch Oesterr. Gesetzb. Art. 268.

14) Jedoch wieder mit Rücksicht, daß so leicht eine Schwangere über ihren Zustand in Ungewißheit sein kann, Mende Handbuch IV, S. 596. Ueber den Sinn der Worte: Veranstaltung hülfloser Geburt, mein Aufsatz im neuen Archiv X, S. 577.

15) Art. 37. C. C. C. Tittmann Handbuch III, S. 592.

16) S. einen Fall in Hitzig Zeitschrift Heft 26, S. 205.

17) Oft wird es nöthig, weit in die Untersuchung zurückzugehen, wer die Speisen bereitete, oder zu den Geschirren kommen konnte.

18) Z. B. in dem Falle in Hitzig Zeitschrift 1826, Januar, Februar. S. 5. 26.

19) Art. 41. C. C. C. Merkw. Fall in Hitzig Zeitschrift, Heft 31. S. 65.

findlichen Personen, oder von Hausgenossen, und im letzten Fall, ob aus einer wahrscheinlich betrügerischen Absicht verübt scheint. Die Motive, der Umstand, ob jemand brennbare Materialien sich zu verschaffen suchte, oder an dem Ort der That damit gesehen wurde[2]), der Ort, wo der Brand ausbrach, und wer dahin kommen konnte, werden den Inquirenten leiten[21]). Bei Untersuchung wegen Diebstahls[22]) und ähnlichen Verbrechen wird eine Richtung gegen einen Einzelnen begründet durch Erforschung: a) wer die gestohlenen Sachen besaß, veräußerte, vorzüglich wenn das Benehmen dabei auch verdächtig ist; b) wer mit Dieben oder Räubern in Verbindung als Hehler oder Parthierer steht; c) wer, wenn ein gewaltsamer Diebstahl geschehen ist, mit den zur Verübung der That passenden Werkzeugen gesehen wurde; d) wer plötzlich großen Aufwand macht, der in keinem Verhältnisse zu dem bisherigen Leben und seinen Einkünften steht.

§. 123.

Ergänzung und Benutzung der Indizien.

Da kein Indizium für sich allein einen Verdacht macht, sondern nur durch die sorgfältigste Erwägung der Nebenumstände, die bei jedem Indizium eine Kette bilden, der Grad der Wahrscheinlichkeit im einzelnen Falle bemessen werden kann, jedes Indizium aber eine faktische Grundlage haben muß, so muß der Inquirent suchen, 1) diese Grundlage durch möglichst vollständige Beweisführung der Thatsachen, worauf das Indizium ruht, herzustellen[1]); 2) alle Nebenum-

---

20) Tittmann Handbuch III, S. 595.

21) Pfister Criminalfälle V, S. 520.

22) Art. 43. C. C. C. Baier. Gesetzb. 315. Tittmann III, S. 593. Oesterr. Ges. §. 263.

1) Z. B. daß gedroht wurde; daß die am Orte der That gefundene Sache dem Angeschuldigten gehört. s. noch art. 23, C. C. C.

stände, von deren Dasein die Wahrscheinlichkeit, welche ein Indizium geben kann, überhaupt [2]), oder der höhere Grad der Wahrscheinlichkeit abhängt, müssen ausgemittelt werden; 3) die Person, auf welche die Spur führt, muß über den Zusammenhang vernommen, und 4) wenn der Indizirte sich wieder auf Andere beruft, so muß auch der Dritte u. s. w. verhört werden; 5) jeder Ursache, wodurch die Thatsache, welche in verdächtigem Zusammenhang steht, auch auf andere nicht verdächtige Weise erklärt werden kann [4]), muß ebenso wie 6) allen Umständen nachgeforscht werden, auf welche der Vernommene, um sich zu rechtfertigen, sich beruft, oder durch welche wenigstens das Gericht des zuerst begründeten Verdachts vermindert wird [5]); 7) bei Anzeigen, welche nur einen möglichen Zusammenhang mit der Thatsache des Verbrechens haben [6]), wird eine voreilige Vernehmung des entfernt Verdächtigen oft selbst nachtheilig werden, und zweckmäßiger ist dann eine sorgfältige Beobachtung der Person, um sie in ihrem Benehmen noch sicherer zu machen; 8) die Erforschung der Wahrscheinlichkeit, ob die That dem Inkulpaten zugetraut werden kann, ist immer von großer Wichtigkeit.

---

2) Wenn jemand größeren Aufwand macht, so macht dies nur verdächtig, wenn die Einnahme damit in keinem Verhältniß steht.

3) Z. B. die des Kindermords verdächtige Person ist auffallend kränklich bemerkt worden; es kömmt aber darauf an, ob sie sonst nicht an einer Krankheit litt, welche ähnliche Zeichen hervorbringt.

4) Z. B. wenn Blutspuren an Kleidern gefunden werden, und der Angeschuldigte angiebt, wie er z. B. durch Nasenbluten oder zufällige Verwundung blutig geworden sei.

5) Wenn es auf eine Gegenanzeige ankommt, z. B. wenn der Inkulpat angiebt, daß der Grund der Feindschaft weggefallen ist, oder daß er eben ein Interesse hatte, die That nicht zu begehen.

6) In dem Falle (in Hitzigs Zeitschrift 1827. 1. Heft) würde der Umstand, daß der nachmals dringend Verdächtige der Wittwe des Vergifteten sehr die Cour machte (S. 73.), für sich kein Grund gewesen sein, eine Inquisition gegen ihn einzuleiten.

§. 124.

Leumunds-Erforschungen.

Wie in dem germanischen und canonischen Prozesse die mala fama [1]) immer als ein Veranlassungsgrund der inquisitio galt, im Mittelalter auch der üble Ruf [2]) dem Angeschuldigten bei Eröffnung der Untersuchung, so wie bei einzelnen prozessualischen Handlungen [3]) nachtheilig war, so spricht auch die Carolina [4]) überall die Rücksicht aus: ob man des Verbrechens sich zu ihm versehen kann. Aehnliche Rücksichten kommen auch nach den neuen Gesetzbüchern [5]) vor und in dem Strafverfahren, das vor der Jury vorhergeht [6]), ist es ein wichtiges Mittel des Defensors, den guten Ruf des Angeklagten durch Zeugen zu erweisen [7]). In der deutschen Praxis [8]) ist als ein einflußreicher Akt der Untersuchung die

---

1) S. oben §. 107. Not.

2) Dreyer Nebenstunden S. 32. Kopp Verf. der heimlichen Gerichte, S. 217. ein übelberüchtigter Mann hieß auch ein verzellter Mann. s. meine Grundsätze des d. Privatr. §. 93. s. noch Biener Beitr. zur Gesch. des Inquis. Proz. S. 138.

3) Z. B. wegen des Rechts, Reinigungseid zu leisten.

4) Art. 25. 26. 28. 31. §. 4. 32. 35. 41. 42. 143. C. C. C. Im neuen R. kömmt in L. 3. §. 12. L. 5. pr. D. de re milit. eine Rücksicht auf vita ante acta vor.

5) Preuß. Crim. O. 108. 126. 279. 405. 407. Oest. Ges. 262. 263. 270. 306. 412. Baier. Gesetzb. Art. 97. 99. 111. 119. 131. 135. 251. 269. 313. 315. 323. 461.

6) Nach Code d'instr. art. 321. können auch Zeugen verhört werden, um zu bezeugen, que l'accusé est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable.

7) So ist auch nach dem nordamerik. Entw. des Code of evidence (s. n. Archiv des Crim. R. XII, S. 513.) es nicht ungewöhnlich, über den Charakter des Angeklagten Zeugen vorzuladen.

8) Stryk de vita ante acta. Frcf. 1675. Horn de semel malo semper malo. Vit. 1709. Krause de praesumt. en vita et morib. effect. Vit. 1728.

Leumunds-Erforschung [9]) entstanden [10]), als die aktenmäßige Herstellung des bisherigen Lebenswandels des Inkulpaten und seiner moralischen Beschaffenheit. Da die bloße vom Gerichte ausgehende Charakteristik des Inkulpaten [11]) oder Einforderung der Berichte von Ortsbehörden oder Pfarrer, nicht zuverlässig genug ist, so ist die Einrichtung am besten, welche über den Leumund des Inkulpaten Zeugen vernimmt, wobei aber das Resultat dieses Instituts nur davon abhängt, daß eben diejenigen als Zeugen vernommen [12]) werden, welche nach dem besondern Zwecke, welchen der Inquirent im einzelnen Fall durch die Leumunds-Erforschung erreichen will, über die Thatsachen, worauf es ankömmt, am sichersten aus eigener Erfahrung aussagen können [13]). Diese Erforschung ist entweder a) eine allgemeine [14]), die nur den Zweck hat, den bisherigen Lebenswandel und die persönlichen Verhältnisse des Inkulpaten kennen zu lernen. Hiezu dienen schon die allgemeinen Fragen, welche an den Inkulpaten gestellt werden, und die Erkundigungen bei den Amtsbehörden, unter deren Gerichtsbarkeit er bisher lebte, so wie die Vernehmung der Personen, welche den Inkulpaten näher kennen zu lernen Gelegenheit hatten. Die Erforschung ist aber b) auch eine spezielle [15]), die den Zweck hat, beson-

---

9) Ueber Leumund und dessen Ableitung. Haltaus glossar. p. 1263.

10) Mein Aufsatz im n. Archiv des Crim. R. I. Bd. Nro. 3. S. 67. Pfister Criminalfälle V, S. 578. v. Wendt Grundz. des Criminalprozesses, S. 89.

11) Eine solche ist vorgeschrieben in Hannover durch Gesetz vom 29. Oktober 1821.

12) Nicht aber die nächsten zufällig aufgehaschten Nachbarn des Angeschuldigten. s. Neues Archiv I, S. 75—78.

13) Seine Nebendienstboten, oft die Lehrer, noch häufiger Dienstherrn.

14) Pfister Criminalfälle V, S. 580.

15) Mein Aufsatz im Archiv I, S. 80. Pfister Criminalfälle V, S. 584.

dere Verhältnisse aus dem Leben des Inkulpaten[16]) oder moralische Eigenthümlichkeiten[17]) desselben zu erfahren, deren Kenntniß in den Stand setzt, gewisse, in der in Frage stehenden Untersuchung einflußreiche Fragen beurtheilen zu können, es mag dies auf anschuldigende oder entschuldigende Momente sich beziehen; bei künstlichen Beweisen, bei einem abgelegten qualifizirten Geständnisse wird diese Erforschung nicht leicht fehlen dürfen[18]). Ob übrigens die spezielle Erforschung in concreto nöthig ist[19]), hängt davon ab, ob bei der allgem. Erkundigung sich wichtige Umstände ergeben, die nähere Prüfung fordern, oder ob die Inquisition eine solche Wendung nimmt, welche eine Herstellung der moralischen Eigenthümlichkeiten des Inkulpaten in gewisser Beziehung wichtig macht. Die spezielle Erforschung bekömmt ihre besondere Richtung nach Verschiedenheit des Verbrechens[20]), welches in Frage steht, und selbst bei dem nämlichen Verbrechen nach der besondern Wendung und Lage[21]), welche in concreto der Strafprozeß erhält. Die Rücksicht, daß nicht völlig irrelevante Umstände, deren Erforschung dem Staate Kosten macht, und den Prozeß verzögert, vielleicht aus bloßer Neugierde Gegenstände der Leumunds-Erforschung sein dürfen, muß immer den Inquirenten leiten[22]); eine bloße Angabe der Meinung des Zeugen kann aber nicht genügen[23]), und sobald ein einflußreiches Verhältniß vorkömmt, muß der

---

16) Z. B. seine Neigung zu gewissen Vergehen.

17) Z. B. in Nothwehrsfällen seine Friedfertigkeit.

18) Mein Aufsatz S. 81 — 85.

19) Pfister Criminalfälle V, S. 582.

20) Z. B. wichtig bei Kindermord; s. aber Pfister S. 586.

21) Z. B. bei qualifizirtem Bekenntniß.

22) Ein baier. Rescript vom 2. Sept. 1816 (v. Wendt Criminalproz. S. 89) sucht dieser Ausdehnung entgegenzuwirken. Der gründliche Inquirent wird jedoch oft lieber zu viel als zu wenig thun.

23) Mein Aufsatz im Archiv I, S. 92. Puchta der Dienst der deutschen Justizämter II. Thl., S. 400.

Zeuge die Gründe und Thatsachen, worauf er sein Urtheil stützt, und die nöthigen Beweismittel derselben benennen, so daß oft die Erforschung auch wieder weiter auf die Benützung dieser Beweismittel ausgedehnt werden kann. Die Rücksicht, daß bei einem wichtigen Zeugen die Kenntniß seiner moralischen Beschaffenheit oder besondere Verhältnisse zum Inkulpaten allein in den Stand setzen kann, um über seine Glaubwürdigkeit entscheiden zu können, fordert oft auch eine Leumunds-Erforschung über einen Zeugen [24]).

§. 125.

Summarische Vernehmung mit dem Angeschuldigten.

Obgleich die im deutschen Prozesse übliche summarische Vernehmung erst nach manchen Veränderungen blos durch Praxis in ihrer jetzigen Gestalt ausgebildet ist [1]), so war es doch immer Grundsatz [2]), daß der Inkulpat, sobald man ihn verdächtig genug findet, um gegen ihn die Untersuchung zu eröffnen, auch mit der Anschuldigung bekannt gemacht und in den Stand gesetzt werden muß, sich darüber schnell rechtfertigen zu können. Da man später die ehemalige Ausbildung der General- und Spezialinquisition nicht mehr klar erkannt hatte, und da selbst die Abtheilung im Laufe der Zeit eine

---

24) Mein Aufsatz im Archiv I, S. 105. Pfister Criminalfälle V, S. 665.

1) S. oben §. 104.

2) Dies folgt schon aus c. 21. 24. 26. X de accusat., wo schon in der Generaluntersuchung noch dem Angeschuldigten capitula u. die dicta et nomina testium vorgelegt werden; dies lehrten auch noch die ital. Praktiker. s. Biener S. 97. Es scheint, daß später nur die dicta ohne Namen vorgelegt wurde. Am längsten hielt sich die Ansicht, daß man den Inkulpaten wie einen Zeugen verhören dürfe. Hannöv. Crim. Instr. v. 1736, cap. IV, §. 22. In der Hannöver. Verordn. von 1554 sollen dem Intulpaten sogleich die Artikel und Ursach, oder so er uß Vermuthung eingezogen, die Ursache des Verdachts vorgehalten werden.

andere Richtung erhielt [3]), so entstand bald eine verderbliche Meinung, das summarische Verhör nur auf allgemeine Fragen über die persönlichen Verhältnisse des Inkulpaten und einige unbestimmte Aufforderungen ohne alle Vorhaltungen zu beschränken [4]). Selbst neue Gesetzbücher [5]) haben diese grundlose Ansicht [6]), welche dem Inkulpaten die Gelegenheit, oft auf der Stelle sich rechtfertigen zu können, raubt, und den Prozeß ohne Noth verzögert [7]). Nur so viel ist richtig, daß man den Befragten im summarischen Verhör noch [8]) nicht

---

3) Die Ansicht blieb aber doch immer bei den älteren Juristen, daß der Inquirent den Inkulpaten über d. Verbr. befragen müsse. Quistorp §. 664. Meister princip. §. 385. Boehmer element. 103.

4) Feuerbach Lehrbuch §. 629. behauptet, daß im summar. V. der Thäter unter der Form einer Zeugenvernehmung befragt wird; wenn aber Verdacht durch Vernehmung sich vermehrt, so soll das Verhör sogleich in Spezialinquisition übergehen.

5) Z. B. baier. Gesetzbuch, Art. 156—8, wenn darnach der Inkulpat die Ursache der Vorrufung nicht angeben will, so ist durch keine besondern Fragen in ihn zu dringen, und die Beschuldigung ist ihm nicht zu nennen. s. auch Oldenburg. Ges. 639—43.

6) Eine Oldenburg. Novelle vom 11. Okt. 1821, zum Art. 639, ändert die frühere Bestimmung auch ab, und ermächtigt, wenn der Verdächtige verhaftet oder heimathlos ist, oder durch seinen Lebenswandel in üblem Rufe, oder wegen Verbrechen oder Vergehen schon bestraft, den Inquirenten auch schon vor förmlich erkannter Spezialinquisition, unter Bemerkung gegen den Angeschuldigten, daß wegen eines Verbrechens Verdacht gegen ihn entstanden, und er vernommen werden soll, zur Spezialinquisition überzugehen.

7) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. III, S. 173. Puchta ibid. IV, S. 452.

8) Preuß. Crim. O. §. 203. will, daß der Verdächtige mit Vermeidung jeder Aeußerung des gegen ihn entstandenen Verdachts über die verdächtigen Umstände vernommen werde. Nach Oesterreich. Gesetzb. §. 292. soll dem Beschuldigten, wenn er die Ursache seine Anhaltung nicht wissen will, das angeschuldigte Verbrechen soweit und von den wider ihn vorhandenen Anzeigen soviel vorgehalten werden, als unmittelbar nöthig ist, ihn in die Kenntniß der Beschuldigung zu setzen. s. noch Jenull das österr. Crim. R. III, S. 225—7.

wie in der Spezialinquisition [9]), wo er schon öffentlich als verdächtig erklärt ist, als dringend verdächtig behandelt, und daß die Klugheit selbst räth, noch nicht alle speziellen Vorhaltungen zu machen, die gewöhnlich erst in dem Verfolge der Untersuchung von Wichtigkeit werden; da jedoch die letzte Rücksicht nur durch Klugheit geboten ist, so ergiebt sich, daß der Inquirent eben sowohl auch stärkere Vorhaltungen machen und alle zur Erlangung des Geständnisses passende Mittel anwenden darf, sobald er durch den Stoff, den er zum Inquiriren hat, und durch die Stimmung des Inkulpaten Wahrscheinlichkeit hat, daß der Inkulpat zur Angabe der Wahrheit gebracht werden könne [10]). Der Umstand, daß die Vernehmung nur eine summarische ist, kann kein Hinderniß, solche Vorhaltungen zu machen, sein; der Unterschied dieses Verhöres aber vom artikulirten liegt jedoch darin, daß der Zweck des summarischen Verhörs nur zunächst dahin geht, dadurch in den Stand gesetzt zu werden, um über die Frage urtheilen zu können, ob der Angeschuldigte in den Stand der Anschuldigung gesetzt werden kann (Spezial-Untersuchung). Zu diesem Behufe geht die Richtung des summarischen Verhörs dahin: a) den Angeschuldigten näher kennen zu lernen, wozu die Stellung der allgemeinen Fragen dient [11]); b) ihm Gelegenheit zu geben, sich über den verdächtigen Zusammenhang, in welchen er durch die Indizien gestellt wird, rechtfertigen zu können [12]); c) dem Inquirenten Spuren zu zeigen, welche wieder auf andere verdächtige Personen [13]) oder Theilnehmer, oder andere Personen führen, welche über die That nähere Auf-

---

9) Das sächsische Generale v. 1783, §. 8. (in Pfotenhauer Handbuch, S. 39.) will, daß die summarischen Vornehmungen schon so eingerichtet werden, daß deutlich zu ersehen sei, ob der Inkulpat das ihm angeschuldigte Verbrechen einräume oder läugne.

10) Stübel Crim. Verf. §. 1913, aber auch §. 2981. Henke Darstellung §. 185. Martin Lehrbuch §. 130.

11) S. oben I. Abtheil. §. 97.

12) Z. B. woher er die gestohlene Sache, die man bei ihm fand, erhielt.

13) Z. B. indem er angiebt, von wem er die Sache erwarb.

klärung geben können; d) durch die erste Erklärung des Befragten Stoff und Grundlage für das weitere Verfahren zu erhalten [14]). In Bezug auf die Richtung, dem Befragten Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung zu geben, ist schon früher bemerkt worden [15]), daß die Frage, ob der Angeschuldigte die Ursache seiner Vorrufung (Verhaftung) kenne, oft zweckmäßig gestellt werden kann, aber deßwegen nicht die einzige Form der Eröffnung des Verhörs ist, daß aber die Vorhaltung der einzelnen Verdachtsgründe als solcher unzweckmäßig am Anfange sein würde. Die Thatsachen aber, worauf die Indizien gebaut werden, müssen in der Art vorgelegt werden [16]), daß der Angeschuldigte in den Stand gesetzt wird, sich zu rechtfertigen und die Erklärung zu geben, welche den verdächtigen Zusammenhang zerstört, oder die Kraft der anschuldigenden Schlüsse vermindert, ohne daß man schon die Schlußfolgerungen, die den Angeschuldigten als verdächtig darstellen, dem Angeschuldigten vorlegt. Auch müssen die Fragen immer so gestellt werden, daß, wenn der Befragte unschuldig ist, sich durch die Antwort darauf seine Unschuld zeigt [17]), oder doch der Inquirent Stoff bekömmt, um über die Wahrheit der Anschuldigung näher nachforschen zu können. Nicht selten wird auch eine Form der Vernehmung des Verdächtigen nothwendig, bei welcher er nur als ein Zeuge vernommen [18]) und auf keine Art schon als verdächtig behandelt wird. Dies ist insbesondere da passend, wo noch nicht hinreichende Anzeigen, die Person zur Verantwortung ziehen zu dürfen, vorhanden

---

14) Z. B. wenn qualificirtes Geständniß da ist.

15) S. oben I. Abtheilung, S. 345.

16) Man kann mit Puchta (im Neuen Archiv des Crim. R. IV, S. 455.) eine dreifache Art der Einlassung unterscheiden. s. dort S. 456. ein Beispiel des Inquirirens in diesem Sinne.

17) Z. B. durch Nachweisung der exceptio alibi.

18) Baier. Strafges. art. 86. Kitka über Erhebung des Thatbestandes S. 93.

sind, wo aber ohne die Erklärung des Verdächtigen über gewisse Umstände, die sich auf den Thatbestand beziehen, und die er am besten angeben kann, der Inquirent keine sichere Aufklärung erhalten könnte. Erfolgt ein Geständniß im summarischen Verhöre, so würde es irrig sein, sich durch die Rücksicht, daß nur eine summarische Vernehmung vorhanden sei, abhalten zu lassen, schon so vollständig zu inquiriren, daß jeder Punkt, auf den das Bekenntniß gerichtet sein muß, wenn es voll beweisen soll, hergestellt und jede Dunkelheit, jeder Widerspruch beseitigt, und jede unwahrscheinliche Beschränkung des Geständnisses entfernt werde. Uebrigens ist nicht von einem summarischen Verhöre die Rede, sondern alle in der Generaluntersuchung vorkommenden Verhöre erhalten diese Namen und bilden unter sich ein Ganzes. Vorzüglich nothwendig wird in diesem Verhöre die vorsichtige Vorlegung von Gegenständen, auf deren Rekognition es ankömmt. Je dringender der vorliegende Verdacht[19]) gegen den Inkulpaten ist, z. B. wenn er auf der That ertappt ist, desto wichtiger ist es auch, ohne viele Umschweife sogleich durch rasche Vorhaltungen auf das Geständniß zu wirken[20]). Dem Inquirenten müssen die Merkmale jedes einzelnen Verbrechens, worauf die Untersuchung geht, und die Möglichkeiten der Verübung und der Art, wie Inkulpat dabei thätig sein konnte, vorschweben, um darnach in jedem Falle zweckmäßig inquiriren zu können[21]); dahin sollte der Inquirent immer schon durch das summarische Verhör gebracht werden, daß er den Inkulpaten so kennen lerne, als es nöthig ist,

---

19) S. oben §. 65. f. noch Jousse traité, vol. II. p. 262. Baier. Gesetzb.

20) Jousse traité II, p. 291. giebt eine Anweisung (mit Angabe der zu stellenden Fragen), wie man gegen die in flagranti Ertappten inquiriren soll.

21) Jousse l. c. II. p. 285 bis 297 zeigt auch, welche Fragen bei den einzelnen Verbr. zu stellen sind; absolute Regeln aber lassen sich nicht aufstellen.

um einen gehörigen Inquisitionsplan auf diese Kenntniß bauen zu können, und daß gegen den Schuldigen der Verdacht verstärkt werde, der Unschuldige aber schon volle Gelegenheit zu vollständiger Rechtfertigung erhalte.

§. 126.

Summarische Zeugen-Vernehmung.

Die Ansicht von dem Wesen der General-Inquisition als einer Untersuchung, die in den Stand setzen sollte, zu prüfen, ob eine Spezialuntersuchung eintreten könne, führte zu der Meinung, daß man die Zeugenaussagen in der Voruntersuchung nur zur Begründung einer Wahrscheinlichkeit bedürfe, daher man nur vom summarischen Vernehmen sprach [1]), und keinen Eid [2]) forderte [3]). Damit hing die Sitte zusammen, daß man oft im summarischen Zeugenverhöre die speziellen Fragen und Antworten nicht im Protokoll aussetzte, vielmehr die Aussagen des Zeugen in einer ununterbrochenen Erzählung aufzeichnete und daß man den Zeugen hier nicht beeidigte; allein diese Sitte verdient keine Billigung [4]). Der Charakter der summarischen Zeugenvernehmung kann vielmehr nur darin gesucht werden, daß es hier zunächst nicht auf Vernehmung der Zeugen zum Beweise der Anklage gegen eine bestimmte Person, sondern nur

---

1) In Frankreich, wo man in der Voruntersuchung von der information des temoins sprach (Jousse traité, vol. II. p. 76 etc.) mußte auch schon anfangs der Zeuge beeidigt werden. Ordonnance von 1670 tit. 6. art. 5.

2) Carpzov prax. quaest. 114. nro. 67. Indeß machte man immer schon Ausnahmen, z. B. nach Quistorp §. 664., wenn die Zeugen mit der Sprache nicht heraus wollen.

3) Die Hannöv. Crim. Instr. IV, §. 21. erkennt auch das summ. unbeeidigte Zeugenverhör an, jedoch wenn die Zeugen aus Furcht vor dem Thäter nicht reden wollen, sollen sie beeidigt werden können.

4) Stübel Crim. V. §. 3031. Martin §. 181. Henke Darst. §. 155.

auf Sammlung von Materialien ankömmt [5]), welche zur Beantwortung der Frage über Zulässigkeit der Spezial-Inquisition gehören; allein die Ansicht, daß auch in der Generaluntersuchung schon, gleichsam als probatio ad perpetuam rei memoriam, jedes dem Inquirenten sich darbietende, künftig möglicherweise einflußreiche Beweismittel aktenmäßig gemacht und vollständig benützt werden soll, rechtfertigt die Ausdehnung der Zeugenvernehmung, wenn die Antwort des Zeugen selbst auf spezielle Thatsachen führt oder wenn schon frühe die Untersuchung ihre Richtung gegen den einzelnen Angeschuldigten nimmt [6]). Eigenthümlichkeiten dieser Vernehmung liegen darin: 1) daß hier häufig noch untüchtige Zeugen nur als Informationszeugen vernommen werden [7]); 2) daß es dabei oft nur auf eine Einleitung und Vorbereitung zur schleunigen Begründung gewisser Notizen ankömmt [8]); 3) daß die Vernehmung vorzüglich auf Herstelluug des Thatbestandes und aller Punkte desselben, 4) auf Erforschung einzelner Indizien und 5) auf Herstellung der Gewißheit von Thatsachen geht, woraus man Indizien ableiten will. 6) Alle Umstände, von deren Dasein und Beschaffenheit die Frage über Zulässigkeit der Spezialuntersuchung abhängt, sind auch Gegenstände dieser Vernehmung, bei welcher alle Vorsichtsmaaßregeln, um die Wahrheit sicher zu erfahren und alle gesetzlichen Vorschriften über Zeugenvernehmung überhaupt (oben §. 89.

---

5) Nach Cod. Bav. crim. v. 1751. II. cap. 2. §. 17. sollen die Zeugen im summar. Verhör auf keine gewisse Person, sondern nur in genere, ob sie den Thäter nicht wissen, oder auf jemanden Verdacht haben, befragt werden.

6) Z. B. wenn sich jemand selbst anklagt.

7) In dem Entwurfe des Criminalprozesses für das Waadtland (v. 1824) §. 94. werden die témoins d'enquête von den témoins de jugement unterschieden; die ersten werden in der Voruntersuchung, pour donner des renseignemens utiles, verhört. s. noch Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 99.

8) Z. B. bei einem Gerücht.

90.) zu beobachten sind. — Bei der Frage: ob der Zeuge hier schon beeidigt werden soll, entscheidet 1) die Rücksicht, daß eine Beeidigung jedes Zeugen in der Voruntersuchung, wo man den Zeugen noch gar nicht kennt, und daher auch über seine Glaubwürdigkeit nichts Näheres weiß, wo oft der Zeuge selbst Mitschuldiger ist, oder eigennützige Motive zur Aussage treiben [9]), wo insbesondere oft der Zeuge nur ein an ihm selbst verübtes Verbrechen vorspiegelt, sehr bedenklich sein würde [20]); daher es wohl zweckmäßiger ist, erst dann den Zeugen zu beeidigen, wenn das Gericht keine Zweifel mehr über das Dasein von Gründen hat, welche die Glaubwürdigkeit desselben hindern [11]). 2) Es muß aber auch erwogen werden, daß mancher Zeuge erst die reine Wahrheit aussagt, wenn er beeidigt wird, und daß man unöthige Mühe dem Zeugen und Kosten dem Staate sparen und den Zeugen nicht ohne Noth zweimal zu Gericht rufen muß. Daher entscheidet im deutschen Prozesse [12]) das Ermessen des Inquirenten,

---

9) Das Oesterreich. Gesetzbuch §. 384. giebt Lit. a — f die Personen an, welche gar nicht beeidigt werden sollen.

10) S. mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. II. Band nr. 19. Pfister Criminalfälle V, S. 514. Tittmann Handbuch III, S. 411. Merkwürdiger Fall in der Gazette des tribunaux, 1827, nro, 677. Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 188.

11) Mein Aufsatz l. c. II. S. 413.

12) In einer schlimmeren Lage befindet sich der Gesetzgeber, wenn alle Zeugen in der Hauptuntersuchung in der Sitzung aussagen müssen. Der Code d'instr. art. 75. bestimmt, daß jeder Zeuge, auch in der Voruntersuchung, beeidigt werden muß (Code 317.). Da nur das auf die Geschwornen wirken darf, was der Zeuge in der Sitzung sagt, so entsteht manche Schwierigkeit aus dem Vorkommen der zwei Eide. Interessante Verhandlungen über diese Einrichtungen im niederrheinischen Archiv I. Bd. S. 13 f. III. Bd. S. 24. III. Bd. S. 249. s. noch meinen Aufsatz im Archiv des Crim. R. XI. S. 463. Eine merkwürdige Frage entsteht: ob der falsche Zeuge, der in der Voruntersuchung falsch und in der Sitzung die Wahrheit aussagte, wegen Meineids bestraft werden soll; der Cassationshof entschied verneinend. Carnot Comment. sur le code pénal, vol. I, p. 155. Bourguignon jurisprudence III, p. 333. In England wird der Zeuge in der öffentlichen

der auch in der Voruntersuchung die Beeidigung der Zeugen veranstalten wird [13]), wo keine Bedenklichkeiten wegen der Glaubwürdigkeit derselben entgegenstehen [14]). 3) Wenn nicht speziell vorgeschrieben ist [15]), daß ein Zeuge vor der Vernehmung beeidigt werden soll, so wird der Richter viel zweckmäßiger handeln [16]), wenn er denselben erst nach der Vernehmung beeidigt, weil erst der Inhalt der Aussage und das Betragen des Zeugen oft dem Richter zeigt, ob er

---

Sitzung beeidigt. Hawkins treatise II, p. 609—613. Sonderbar genug zweifelte man aber, ob ein Zeuge gegen den König (also ein Entschuldigungszeuge für den Angeklagten) beeidigt werden dürfe; allein das Statut I. Anna chap. 9. §. 3. (Hawkins II. p. 611.) erlaubt den Eid. Nach der Parlamentsakte vom 26. Mai 1826 §. II. sollen auch in der Voruntersuchung die Zeugen beeidigt werden. Wie leichtsinnig übrigens in England geschworen wird, s. Rey des institutions judiciaires, vol. II, p. 241.

13) Die preuß. Crim. O. §. 332. will nur, daß jede Zeugenaussage, wenn sie als Beweismittel dienen soll, eidlich bestärkt werde; das baier. Gesetzb. Art. 89. will, daß alle Zeugen, die eidesfähig und nicht der That oder einer Theilnahme daran verdächtig sind, vereidet werden.

14) In manchen Ländern, z. B. in Holstein, werden alle Zeugen erst in der Spezialinquisition beeidigt. Samml. von Abhandl. zur Erl. des vaterl. väterl. Rechts V, S. 251.

15) Dies behauptet man freilich in Bezug auf das gemeine Recht. L. 9. Cod. de test. c. 17. X. de test. art. 149. C. C. C. Martin Lehrbuch §. 60 e. not. 3. Allein man bezweifelt nicht, daß auch der nachher aufgelegte Eid eben so gültig sei. Hertel de juram. testium praepost. Jen. 1738. Tittmann III, S. 410 ff. Stübel §. 2475. Im baierischen Gesetzb. Art. 89. und Code d'instr. 75. ist auch diese vorhergehende Beeidigung vorgeschrieben.

16) Zweckmäßig ist daher das Oesterr. Gesetzb. §. 256. und Preuß. Crim. O. §. 333, nach welcher erst nach der Vernehmung Beeidigung eintritt; auch im Großherzogthum Hessen erfolgt die Beeidigung erst nach der Vernehmung. Bopp Hessendarmst. Prozeßordn. S. 410. s. ebenso in Sachs. Volkmann Lehrb. des sächs. Criminalv. Leipz. 1832 2. Thl. S. 68. mein Aufsatz im N. Archiv II. S. 415. Puchta Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis I. S. 187. s. aber Schneider vollst. Lehre vom Beweise S. 558.

schon jetzt mit Sicherheit denselben beeidigen darf [17]). Wenn aber auch die Beeidigung der Aussage nicht vorhergeht, so muß doch der Zeuge zur Angabe der Wahrheit aufgefordert und darauf aufmerksam gemacht werden, daß er die Aussage zu beschwören bereit sein müsse. 4) Je sparsamer überhaupt mit Eiden verfahren wird, so daß nur die Zeugen, auf deren Aussagen etwas zur Verurtheilung oder Entschuldigung ankommen kann, beeidigt werden, desto mehr darf der Staat auf die Wirksamkeit der Achtung vor dem Eide rechnen [18]). Daher überall, wo die Aussage nichts zur Sache Beitragendes enthält [19]), und wo der Zeuge angiebt, daß er von der Sache gar nichts wisse [20]), die Eidesabnahme unterlassen werden wird, ausgenommen, wenn nach allen Umständen wahrscheinlich ist, daß der Zeuge etwas Näheres weiß und nur die Wahrheit so lange zurückhält, als er nicht beeidigt wird. 5) Nothwendig wird es, den Eid nach einer würdigen religiösen Formel [21]) (nicht nach der kalten französischen Formel) [22]) zu verlangen, wobei 6) jeder Zeuge nur nach den Formen seiner Religion beeidigt werden

---

17) Costantini sopra l'esame de testimoni p. 519.

18) Mein Aufsatz im Archiv II. S. 418.

19) Kittka v. Thatbest. S. 190.

20) Kittka l. c. §. 63.

21) Ohne diese wird der Eid bei der Mehrzahl der Bürger nie viel nützen. s. noch Bentham traité des preuves judiciaires I, p. 73.

22) Nach Code pénal art. 75. 317. schwört der Zeuge die Wahrheit, nichts als die Wahrheit und die ganze Wahrheit zu sagen. Diese Formel ist aus der englischen Praxis geborgt. s. Hawkins treatise vol. II, p. 611.; allein in England ist noch der Zusatz: so help you God. In Rheinpreußen ist durch Verordnung v. 22. Decemb. 1817 (Niederrhein. Archiv III. Band, S. 283.) vorgeschrieben, daß wieder die Formel: so wahr mir Gott helfe und sein heil. Wort, gebraucht werde.

muß [23]), was besonders bei Juden [24]) und Menoniten und den in einem Staate gesetzlich tolerirten Separatisten [25]), wichtig wird. Bei den Ersten fordert es die Sicherheit, um der möglichen Einwirkung irriger Religionsansichten vorzubeugen [26]), die Beeidigung nach jüdischen Formen vorzunehmen. Bei den Zweiten [27]) bedarf es eines Zeugnisses des Aeltesten der Gemeinde über das Bekenntniß des Individuums zur Sekte, und über die untadelhafte Aufführung.

§. 127.

Fortsetzung der Voruntersuchung durch Beweisaufnahme.

Die Thätigkeit des Inquirenten muß dahin gehen, alle mögliche Beweismittel zu benutzen, um alle Thatsachen herzustellen, von welchen das Urtheil über die Versetzung des Verdächtigen in den Anklagestand (Erkennung der Spezial-

---

23) In England wird nur darauf gesehen, ob ein Zeuge an Gott glaubt; s. darüber merkw. Streitigkeiten wegen des Indianereides bei **Hawkins II, p. 609. 10. Philipps on evidence I, p. 22.** und interessanter Fall in **Rey des institut. II, p. 242.** in der Note, und einen neuen Fall in der Zeitschrift: **the jurist. Heft I, p. 91.** Erst seit der Parlamentsakte vom 27. Juni 1828 dürfen Quäker als Zeugen ohne Eid vernommen werden.

24) S. Schriften darüber in meinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts. §. 117, Note 29.

25) z. B. in Wilhelmsdorf in Würtenberg. Mohl Staatsr. v. Würtenberg II, S. 573.

26) In Engiand schwört der Jude nach jüdischer Form. **Hawkins II, p. 710. Philipps l. c. p. 23.** In Frankreich war es anerkannt, daß der Jude **more judaico** schwören muß. **Arrêt. v. 12. Juli 1811. Bourguignon jurisprudence I, p. 183.** Erst die neuere jurisprudence will den Juden von dieser Pflicht befreien, und mit der allgemeinen (von aller Religion entfernten) Formel sich begnügen. s. interessante Verhandl. in **Gazette des tribunaux. 1827. nro. 414. nro. 687.** und ein merkwürd. Gutachten der Rabiner daselbst, **nro. 691.**

27) Besonders wichtig Preuß. Verordnung vom 11. März 1827. und über die Ansichten der Menoniten, den Eid betr. s. Hitzig Zeitschrift 1826. 2. Heft. S. 899.

untersuchung) abhängt. Die Vernehmung mit dem Inkulpaten und mit den Zeugen giebt die Grundlage zur weitern Thätigkeit. Alle Angaben des Inkulpaten, welche ein Geständniß desselben enthalten, müssen durch andere Beweise möglichst bekräftigt und ergänzt, alle Personen, auf welche er sich zu seiner Rechtfertigung beruft, vernommen, alle Entschuldigungsgründe, wenn sie aus den Akten auch nur entfernt sich zeigen, näher erforscht werden [1]). Oft wird auch Vernehmung von Sachverständigen nothwendig, um über die Möglichkeit gewisser Angaben entscheiden zu können. In Bezug auf die Zeugenaussagen wird oft die Herstellung der Wahrheit derselben durch andere Personen zur Ergänzung der Prüfung, ob die Zeugen auch wirklich das von ihnen Ausgesagte beobachten konnten [2]), und die Ausmittelung aller Umstände nothwendig, aus welchen der Grad der Glaubwürdigkeit des Zeugen beurtheilt werden kann. Akten, welche über früher vom Inkulpaten begangene Verbrechen geführt wurden, werden requirirt [3]), und wenn sie der Richter schon besitzt, adhibirt. — Jedes Mittel, wodurch eine Anschuldigungs- oder Entschuldigungsthatsache ihrer Wahrheit und Beschaffenheit nach hergestellt werden kann, wird benützt [4]). Da wo der Inquirent erkennt, daß er einen beharrlich läugnenden Inkulpaten vor sich hat, und daß auf Geständniß nicht so bald gerechnet werden kann, wird es zweckmäßiger, die Anwendung von Confrontation [5]) und ähnlichen Mitteln zu versparen, wenn sie nicht zur Ausmittelung gewisser Präjudizialpunkte sich als nöthig ergeben.

---

1) Wichtig z. B. wegen Geisteskrankheiten.

2) Merkw. Fall in Pfister Criminalfälle V, S. 667.

3) Nur darf dies nicht übertrieben werden, damit man nicht die Kosten unnöthig vermehre.

4) Martin Crim. Pr. §. 131.

5) Kittka vom Thatbestand S. 168. Von einer Vertheidigung zur Abwendung der Confrontation kann keine Rede sein. s. oben §. 77. Note 9. 10.

§. 128.

Mittel des Angeschuldigten, die Nachtheile des weitern Verfahrens abzuwenden.

Sobald man die Spezialinquisition als einen für den Angeschuldigten nachtheiligen Akt und als den Ausspruch erkannte, daß gegen den Angeklagten ein dringender Verdacht da sei, konnte man im Interesse der schon nach altem Recht und noch in der C. C. C. ausgesprochenen Begünstigung der Vertheidigung [1]) leicht dazu kommen [2]), dem Angeschuldigten eine Vertheidigung zu gestatten, worin er die ihm drohende Versetzung in den Stand der Spezialuntersuchung abwenden könnte [3]). Je mehr in neuerer Zeit die scharfe Trennung zwischen General- nnd Spezialuntersuchung wegfiel, und man den Prozeß als ein fortlaufendes Ganze betrachtete, desto mehr fiel diese Art der Vertheidigung weg [4]). Da, wo sie noch durch Gesetz [5]) oder Praxis vorkömmt, bildete sich die

---

1) Aus Art. 47. C. C C. ergiebt sich, daß auch während der Untersuchung die Freundschaft des Angeschuldigten Vertheidigung für ihn führen konnte.

2) Zuerst erwähnt bei Carpzov prax. rer. crim. quaest. 115. nro. 21.

3) Meyer de defens. pro avertenda spec. inquis. Lips. 1738. Heil judex et defensor, cap. III. Quistorp §. 758. Danz summar. Proz. §. 197. Stübel Crim. V. §. 2804.

4) Z. B. in Preußen durch Gesetz von 1796. So besteht auch in Würtemberg, Baden, Oesterreich keine solche Vertheidigung. s. auch Meklenburg. Crim. O. §. 48. Im neuen sächs. Entwurf von Stübel (§. 1649) ist Vertheidigung durch besondere Vertheidiger zu Anfang, während und am Ende der Untersuchung erlaubt, u. §. 1672 gestattet auch bei Vertheidigung während der Untersuchung die Unterredung des Defensors mit dem Gefangenen.

5) Z. B. hannöver. Crim. Instr. cap. IV, §. 26. Gothaische Prozeßordn. III. Thl. cap. 3. §. 20. Altenburg. Proz. O. cap. IV. §. 4. 5. Sächs. Generale in Untersuchungssachen von 1783. §. 13. (in Pfotenhauer S. 31.), in welchem Gesetze aber mehr von Vertheidigung wider artikul. Verhör die Rede ist.

Ansicht, daß sie übel berüchtigten Personen, oder da, wo die That offenbar ist, nicht gestattet werden soll [6]); auch verweigerte man häufig die Akteneinsicht [7]) dem Defensor, oder beschränkte sie wenigstens; Consequenz liegt aber in einem solchen Verfahren nicht [8]), weil ohne Akteneinsicht der Zweck dieser Vertheidignug nicht wohl zu erreichen ist, und die Besorgniß, daß der Vertheidiger durch Mittheilung des Inhalts an den Inkulpaten der Inquisition schaden könnte, ist theils nicht gegründet, theils läßt sie sich beseitigen. Ueberall daher, wo noch auf Hauptuntersuchung erkannt wird [9]), kann auch dem Angeschuldigten [9a]) das Recht, durch einen rechtsgelehrten Vertheidiger die Unzuläßigkeit der Hauptuntersuchung nachzuweisen, nicht entzogen werden, wenn nicht ein Landesgesetz oder die Landespraxis eine Ausnahme macht; und wo diese Vertheidigung gestattet wird, muß man auch dem Vertheidiger alle Mittel gewähren, um seinen Zweck erreichen zu können, daher Akteneinsicht und Unterredung [10]) mit dem Angeklagten [11]) nur da beschränkt werden darf, wo die Beschränkung durch das Landesgesetz oder Landespraxis zu

---

6) Z. B. Hannöver. Crim. Instr. l. c.

7) Z. B. in Hannöver. Crim. Instr. l. c. §. 24. Oesterley Hannöver. Prozeß III. S. 196. s. über diese Frage Hommel rhaps. obs. 21. Reinmann de edendis a judice actis ad formam defens. pro avert. spec. inq. Erf. 1721. Marschner Anleitung zur Vertheidigung §. 121.

8) Stübel Crim. V. §. 2342.

9) Da, wo die Akten an ein höheres Gericht oder an ein Spruchcollegium wegen Zuläßigkeit der Spezialinquisition gesendet werden, darf man auch dem Angeschuldigten die Vertheidigung nicht entziehen.

9a) Daher bestellt man ex officio keinen Vertheidiger zur Abwendung der Spezialinq. Martin Lehrb. §. 127. not. 12.

10) Die Gründe, welche bei der Vertheidigung überhaupt gelten, gehören auch hierher. s. meine Anleitung zur Vertheidigungskunst. S. 111.

11) Der Entw. der hannöv. Crim. O. §. 109. gestattet diese Unterredung, aber nicht die Akteneinsicht.

rechtfertigen ist. Die Vertheidigung geht auf die Nachweisung des Mangels der Bedingungen, unter welchen Spezialinquisition zulässig ist, daher entweder a) auf Zerstörung der richterlichen Erfordernisse, oder b) auf Nachweisung, daß die That gar nicht unter einem Strafgesetz stehe, oder nicht von Amtswegen untersucht werden dürfe, oder c) auf Zerstörung des Thatbestandes, d) oder aller Verdachtsgründe gegen den Angeschuldigten, oder e) auf Angabe von Gründen, welche die That rechtlich entschuldigen, oder alle Zurechnung aufheben, f) auf Nachweisung von Nullitäten oder g) Entwickelung, daß nach der Aktenlage die Spezialuntersuchung überflüssig sei [12]). Die Gestattung einer solchen Vertheidigung liegt auch in der Pflicht des Staats, jedem Bürger so früh als möglich Gelegenheit zu geben, seine Unschuld zu zeigen und jeden drohenden Nachtheil abzuwenden. Je mehr insbesondere die Ansicht hervortritt, daß die Spezialinquisition erst der wahre Criminalprozeß mit der bestimmten Richtung der Anklage gegen einen gewissen Angeklagten ist, desto mehr fordert die Consequenz die Zulässigkeit dieser Vertheidigung [13]). Auch das baierische Gesetzbuch fühlte dies, indem es a) eine schriftliche Verantwortung zur Abwendung der Spezialinquisition [14]), und b) nach der bereits geschehenen Erkennung derselben noch eine Vertheidigung in der Art zuläßt, daß der Angeschuldigte gewisse,

---

12) Ueber die Einrichtung dieser Defension s. meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, S. 258. §. 131. Gerstäcker Anweisung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften I, S. 68. Hermann Versf einer Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften, S. 89—93. Marschner Anl. zur Vertheidigung §. 120—128.

13) Kleinschrod im Archiv des peinlichen Rechts. I. Bd. 1. Stück. S. 12. Klein ebend. S. 91.

14) Baier. Ges. Art. 99. nur dem mit liegenden Gründen oder durch ordentliches Gewerbe oder durch Anstellung Angesessenen wird dies gewährt. s. dazu Gesetz vom 30. Juli 1824 im Regierungsblatt S. 1401.

sogleich durch unumstößliche Beweise zu liefernde Rechtfertigungsgründe vorbringen darf[15]); allein dies erste Mittel ist doch nur eine halbe Maaßregel[16]), da der Angeschuldigte keinen Vertheidiger haben darf[17]), und von der Beschuldigung zu wenig mitgetheilt erhält[18]).

§. 129.

Prüfung der Punkte, von welchen die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung und Entscheidung darüber abhängt.

Der Schluß der Verhandlungen der Voruntersuchung hängt nach dem deutschen Prozesse von dem Inquirenten ab, welcher darauf zu sehen hat, ob bereits so viel hergestellt ist, daß auf die Spezialuntersuchung[1]) erkannt werden kann, oder ob aus der Untersuchung sich so viel ergiebt, daß keine Hauptuntersuchung zulässig ist. Wo die Hauptuntersuchung nach Landesgesetzen bei einem, vom Gerichte der Voruntersuchung, getrennten Gerichte geführt wird[2]), sendet der Inquirent an das letzte die Akten ein, dasselbe geschieht auch, wenn das zur Entscheidung competente Gericht vom Untersuchungsgericht überhaupt getrennt ist. Im gemeinen Rech-

---

15) Baier. Gesetzb. Art. 102. Er darf darthun, daß die That entweder nicht geschehen oder daß er in der Unmöglichkeit sich befunden, die That zu begehen, oder daß Irrthum über seine Person obwalte.

16) Nach Art. 101. soll der, welcher die Flucht ergriffen, oder gegen den schon so starke Verdachtsgründe da sind, die der Ueberweisung nahe kommen, dies in Art. 99. genannte Mittel nicht haben.

17) Novelle vom 18. April 1815. v. Wendt Grundzüge des Crim. Proz. S. 99. Note 10.

18) Nach Art. 99. sollen ihm die besondern Umstände und besondern Verdachtsgründe und Beweismittel nicht angezeigt werden.

1) Es kömmt nicht darauf an, ob an einem Orte eben dieser Ausdruck sich erhielt; der Ausdruck feierlicher oder ordentlicher Untersuchungsprozeß oder Hauptuntersuchung stehen gleich.

2) Ueberall da, wo eigene Criminalgerichte bestehen.

te, wenn keine Abweichung durch Landesgesetz oder Landespraxis begründet ist, wird diese Einsendung der Voruntersuchungsakten an das Obergericht (oder einen ihm gleichstehenden Schöffenstuhl) Pflicht, worauf erst durch Interkolut von diesem Obergerichte über Zulässigkeit der Hauptuntersuchung gesprochen wird [3]). Eine solche Einsendung der Akten an das Obergericht kann wenigstens nie unterlassen werden, wenn eine Vertheidigung wegen Abwendung der Spezialuntersuchung eingereicht ist, oder wo Zweifel vorhanden sind, ob die Spezialinquisition nach der Aktenlage erkannt werden kann [4]). Die Nothwendigkeit, daß der Inquirent die Akten an das Obergericht einsende, ist auch in mehrern neuen Gesetzbüchern ausgesprochen, obwohl man darin (schwerlich sehr consequent [5]) Ausnahmen aufgestellt hat [6]), in welchen das Untersuchungsgericht für sich die Hauptuntersuchung verfügen kann. Wenn aber auch nach Landesgesetzen keine formelle Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung vorkommt [7]), so wird doch immer der Inquirent nach den ersten Verhandlungen zu prüfen verpflichtet sein, ob die Untersuchung fortgesetzt werden kann [8]), weil da, wo schon nach den ersten Verhandlungen der Grund des Verdachts sich hebt, oder der scheinbare Thatbestand unbegründet sich zeigt, eine Fortsetzung der Untersuchung über-

---

3) Ob gemeinrechtlich der Inquirent in gewissen Fällen selbst auf Spezialinquisition erkennen kann, ohne Urtheil einzuholen, ist wohl sehr streitig. s. für die Bejahung Grolmann §. 533. Martin §. 127. Note 10. v. Wendt Grundzüge des Crim. Proz. §. 55.

4) Martin Lehrb. §. 127.

5) Schmid Beitr. zur Criminalrechtswissensch. S. 146.

6) S. oben §. 103. Note 54. 55.

7) Z. B. in Preußen, Baden, Würtemberg.

8) Man sieht leicht, wie überall in Deutschland die Partikularrechte schwanken. Die Mecklenburg. Crim. O. §. 14. spricht von einem präparatorischen Verfahren (was wohl soviel ist als Generalinquisition) und sieht wohl die Untersuchung bei dem Criminalgericht als ordentliche

flüssig und ungerecht sein würde. Die Rücksichten der Prüfung (es mag sie der Inquirent oder das Obergericht anstellen) über die Resultate der Voruntersuchung sind: 1) der Thatbestand [9]), und zwar, *a*) in wie ferne überhaupt die Thatsache, welche die Grundlage der Untersuchung oder die Anklage ausmacht, existirt: *b*) in wie ferne sie die Merkmale an sich trägt, welche sie zu einer verbrecherischen machen; *c*) welcher besonderen Art von Verbrechen die Handlung gehört; *d*) ob sie, wenn das Landesgesetz Unterscheidungen unter den strafbaren Handlungen macht, zu denjenigen gehört, bei welchen ein criminelles Verfahren eintreten kann; 2) die Existenz der Wahrscheinlichkeit, daß der Angeschuldigte auch das Subjekt sei, welches wegen des Verbrechens in Anklagestand versetzt werden kann, und zwar mit Rücksicht *a*) auf das etwa vorhandene Geständniß und die Erfordernisse desselben zur Beweiskraft; *b*) auf die Existenz anderer Beweismittel; *c*) auf den Grad des vorhandenen Verdachts, mit sorgfältiger Erwägung aller einzelnen, die Anschuldigung begründenden Thatsachen, der dagegen vorgebrachten Rechtfertigungsgründe und der vorhandenen Gegenvermuthungen. 3) In Bezug auf die Gründe, welche, wenn auch Thatbestand und Thäter gewiß sind, die Anwendung einer Strafe ausschließen, und zwar *a*) als Aufhebungsgründe der Zurechnung [10]), *b*) oder der Strafe über-

---

oder Spezialuntersuchung an. s. noch Meklenburg. Crim. O. §. 21. 23. 48. — Nach der Anhaltischen Prozeßordn. (eigentlich den Erläuterungen und Zusätzen von 1822 zu Tit. XIX—XXI. §. 6. soll kein Inquirent auf Spezialinquisition selbst erkennen, und nach §. 8. ist artikulirtes der Spezialinquisition gleichgestellt. Der §. 15. erwähnt nebenher der defensio pro avertend. spec. inq. — Nach königl. sächs. Recht ist die Nothwendigkeit des feierlichen Untersuchungsprozesses nur auf Capitalsachen eingeschränkt. Stübel Crim. Verfahren §. 375.

9) Bis zu welchem Grade er hergestellt sein muß, davon unten bei der Lehre von der Hauptuntersuchung.

10) Z. B. Geisteskrankheit.

haupt[11]), oder *e*) als Gründe der Aufhebung des Prozesses im engeren Sinne. Unter den letztern verdient besonders die Verjährung[12]) eine Beachtung mit Rücksicht, ob im Landesgesetze zum Eintreten der Verjährung als Aufhebungsgrundes gewisse Erfordernisse außer dem Zeitablaufe gehören. 4) Auch müssen Einwendungen[13]) des Angeschuldigten, wodurch er der Gerichtsbarkeit des bisherigen Gerichts sich zu entziehen befugt ist, berücksichtigt werden. — Die Entscheidung am Schlusse der Voruntersuchung kann entweder 1) auf Ergänzung der Generaluntersuchung gehen, oder 2) auf einstweilige Aufhebung der Untersuchung[14]), wenn zwar der Thatbestand einigermaßen wahrscheinlich, aber kein genügender Verdacht gegen einen bestimmten Angeschuldigten vorhanden ist, oder wenn auch einiger Verdacht vorhanden, nach allen Umständen keine Hoffnung begründet ist, den Verdacht verstärken zu können[15]). 3) Erscheint der gegen den Angeschuldigten erhobene Verdacht völlig grundlos, so wird die Untersuchung gleichfalls aufgehoben. Eine völlige Lossprechung des Angeschuldigten, gegen den noch keine Spezialuntersuchung erkannt war, von Strafe, scheint in der Praxis nicht üblich zu sein, da man noch keine Anklage in der Voruntersuchung stellte und daher keine wahre öffentliche Anschuldigung da war, obwohl die Praxis mancher Länder doch ein solches Urtheil gestattet[16]) und dies selbst im Interesse des Angeschuldigten zweckmäßig sein

11) Z. B. Nothwehr.

12) Nach einem baier. Gesetz vom 10. Dez. 1814 (im Regierungsblatt S. 1809) muß vorerst die Untersuchung auf das Dasein der die Verjährung rechtlich begründenden Bedingungen gerichtet werden, und wenn die Untersuchung günstig ausfällt, so werden die Akten sogleich an das Obergericht eingesendet.

13) Z. B. im baier. Strafgesetzb. §. 139.

14) Baier. Gesetzb. II, §. 98.

15) Nach einem baier. Gesetz vom 11. Mai 1814 darf ein Untersuchungsrichter für sich keine Untersuchung, die wegen Verbrechen anhängig ist, ohne Anfrage bei dem Appellationsgerichte, liegen lassen.

16) Da der deutsche Prozeß doch keine förmliche Anklage fordert.

kann[17]). 4) Wenn sich zeigt, daß die Competenz des Criminalgerichts nicht in dem Falle begründet ist, oder wenn in Bezug auf die Gerichtspersonen Einwendungen vorliegen, so muß das richterliche Urtheil auf die Entscheidung dieser Punkte gerichtet werden. 5) Sind die Bedingungen der Erkennung der Spezial-Inquisition vorhanden, so wird auf die Zulässigkeit derselben erkannt. 6) Ein Strafurtheil soll aber am Ende der bloßen Voruntersuchung nicht eintreten, da noch kein wahrer Prozeß vorhanden ist[18]), und der Angeschuldigte keine Gelegenheit zur vollständigen Vertheidigung hatte, obwohl die deutsche Praxis[19]), da, wo sich die Gewißheit eines Vergehens, bei welchem nach Landesgesetzen keine Hauptuntersuchung eintritt, ergiebt, und wo die Strafbarkeit des Angeschuldigten völlig hergestellt ist, oft eine Strafe geringerer Art erkennt, was aber nur in seltenen Ausnahmen zu rechtfertigen ist, und auf jeden Fall voraussetzt, daß der Angeschuldigte zu seiner Vertheidigung hinreichend aufgefordert und in den Stand gesetzt war. 7) Auch da, wo ein Staatsbeamter wegen Verbrechen vor Gericht gestellt werden soll, kann dies gemeinrechtlich durch Gerichtsbeschluß, ohne daß erst ein Beschluß der Verwaltungsbehörde, die dies gestattet[20]), abgewartet werden muß, geschehen, da der Verfolgung

17) Nach der Oldenburgischen Novelle vom 11. Okt. 1821 zu Art. 639—641 soll in gewissen (oben §. 125. Note 6. angeführten) Fällen, wenn schon in der Voruntersuchung vom ordentlichen Verhör Uebergang gemacht würde, der Angeschuldigte berechtigt sein, wenn sich zeigt, daß auf Spezialuntersuchung nicht zu erkennen sei, ein Unschulds- oder Lossprechungszeugniß zu fordern, welches das Criminalgericht ausstellt.

18) Schon J. Clarus qu. 50. nro. 4. sagt: una generalis inquisitio fiat ad investigandum non ad puniendum. Er gestattet aber Ausnahmen.

19) Quistorp Grundsätze §. 665. Nettelbladt de sentent. condemnat. sine praev. inquis. Hal. 1777. Diese Meinung kam schon frühe vor. s. Biener Beiträge zur Geschichte. S. 185.

20) Heffter in Beitr. zu dem d. Staatsrecht S. 164. Pfeiffer pract. Erörter. III, S. 430.

der Gerechtigkeit kein, oft von manchen Begünstigungen abhängiges Hinderniß in den Weg gelegt werden darf. Beschränkungen dieser Art kommen jedoch in Partikulargesetzen [21]) als Nachahmung der französischen Vorschriften [22]) vor.

§. 130.

Charakter der Voruntersuchung im englischen Strafprozesse.

Da der englische Prozeß nur auf dem Anklagsprinzip beruht, und keine Staatsbehörde [1]) darin vorkömmt, so erklärt sich daraus leicht die beschränkte Zahl von Veranlassungsgründen [1a]) eines Strafprozesses. Zwar entscheidet auf einer Seite der Grundsatz, daß jedes größere Verbrechen Friedensbruch ist, und die Zahl von Friedensbeamten [2]) giebt Veranlassung zu den im Interesse der Friedenserhaltung vorzunehmenden Maaßregeln, durch welche eine Art von Voruntersuchung entsteht; auch hat, insbesondere bei Mord, der Coroner [3]) die Pflicht, mit der Jury die Todesart zu untersuchen [4]), und darüber auszusprechen, so daß,

---

21) Z. B. baier. Strafgesetzb. art. 432—35. In Preußen bezieht es sich auf Amtsverbrechen. Heffter im Archiv des Crim. R. XIII, S. 157.

22) Garantie des fonctionnaires publiques genannt. s. Merlin repertoire. h. v.

1) Fast alle neueren Stimmen in England sprechen den Wunsch aus, daß ein öffentlicher Ankläger angestellt werde. s. Colquhoun a treatise on the police of the metropolis (London 1806) p. 427. Miller inquiry into the ciuil law of England (London 1825) p. 243. und Aufsatz in der Zeitschrift: The Jurist or quaterly journal of jurisprudence. (London 1827.) 2. Heft. p. 201.

1a) Merkwürdig ist, über die Ursachen, aus welchen so wenig Untersuchungen geführt werden, Wakefield facts relating on punishment of death. Londen 1831, p. 52—66.

2) S. oben §. 18. Note 16—17 und §. 37. Note 34 ꝛc.

3) Oben §. 37. Note 42. s. guter Aufsatz über das Amt des Coroners in der Zeitschrift: the Jurist. 1. Heft. p. 41—61

im Fall sich Anzeigen des durch fremde Gewalt verübten Mordes ergeben [5]), die friedensgerichtliche Thätigkeit beginnt; allein die entscheidende Regel des englischen Prozesses ist, daß eine Untersuchung gegen eine Person nur durch eine Anklage (indictment) begründet werden könne [6]), wo nun jeder Bürger im Interesse der Gerechtigkeit diese Anklage stellen kann, und worauf dann erst von der grand jury über die Zulässigkeit des indictment erkannt wird. Wegen jedes Verbrechens kann indictment eintreten [7]); die übrigens sehr schleppenden Formen dieser Anklagsakten [8]) müssen ängstlich beobachtet [9]) und mit den genauesten gerichtsgebräuchlichen Ausdrücken [10]) dem einzelnen Verbrechen angepaßt werden. Außer diesem indictment gab es noch eine 1819 [11]) erst abgeschaffte Form der Begründung des Pro-

---

4) Hawkins treatise, vol. II. p. 78.

5) Der Coroner hat das Recht, Zeugen wegen dieser Untersuchung zu vernehmen. Phillips on evidence I, p. 371. Russe lon crimes and misdemeanors II, p. 661.

6) S. Staunforde the plees of coron. (London 1583.) chap. 23—35. Pulton de pace regis et regni (London 1605.) p. 162. Blackstone Com. book II. chap. 25. Rey des institutions judiciair. vol. II. p. 347. und sehr gut Birnbaum in der bibliothéque du jurisconsulte. vol. I. 6. Heft. p. 491. und noch Reeves history of the english Law. vol. II, p. 211. III. p. 131.

7) Hawkins II, p. 289. Starkie treatise on criminal pleading with precedents (London 1822) p. 1—259.

8) S. in Blackstone comment. vol. IV. im Appendix. Rey l. c. II. p. 350. ein Formular.

9) Die Parlamentsakte vom 26. Mai 1826 Art. 20. hat zwar viel dieser Pedanterei entgegengewirkt.

10) Weitläufig in Hawkins treatise II, p. 287—354. Lambard archeionomia book IV. chap. 5. Gewöhnlich kommen noch viele lateinische Ausdrücke vor. s. noch Blackstone Com. book IV. chap. 23. (neue Ausgabe von Coleridge IV. p. 305. In Russel's Werk on crimes etc. sind bei jedem Verbr. auch die Formen des indictment angegeben.

11) Durch 59. Statut Georg III, cap. 46.

zesses, nämlich durch appeal [12]) (wahrscheinlich eine der ältesten Formen [13]), wo auf eine genau zu beobachtende Weise binnen gewisser Zeit der Verletzte wegen gewisser Verbrechen Anklage stellte. Eine besondere Art ist noch die durch den approver [14]), wenn ein Angeschuldigter seine Schuld vollständig bekennt, und nun, indem er das Versprechen der Begnadigung erhält, bei Verrath oder felony gebraucht wird, um als Zeuge gegen Mitschuldige zu dienen [15]). — Zu den Fällen, wo auch ohne vorgängiges indictment ein Inkulpat zur Untersuchung gezogen werden kann, gehört noch die [16]), wenn in der King's bench wegen gewisser Handlungen im Civilprozesse der Angeschuldigte schuldig befunden wurde, wo dann auch wegen Criminalstrafe die Untersuchung eintreten kann. Die andere Art [17]), wo der mit der gestohlenen Sache (mainour) auf der That Ertappte [18]) und vor Gericht Gebrachte sogleich gerichtet werden konnte, ist außer Uebung gekommen [19]). — Von der Regel,

---

12) Hawkins treatise II, p. 223—227. Blackstone Com. IV, p. 312. hiezu die Noten von Coleridge über den Zusammenhang mit dem alten Wehrgeldssystem.

13) Die älteren engl. Criminalisten stellen appeal als die rechtmäßige Form auf vor indictment. s. Staunford plees del coron. cap. 9—17. Pulton de pace regis, p. 150. (das appeal mußte binnen Jahr und Tag vorgebracht werden (s. über Geschichte nach Reeves history, vol. I, p. 197. 151. II, p. 154. III, p. 127. IV, p. 152.

14) Hawkins II, p. 281—287. Auch diese Form nennen schon die alten Juristen. Staundford plees cap. 52—58. Pulton de pace regis, p. 177. M. Hale pleas of the crown p. 304

15) Philips on evidence I, p. 37 Russel on crimes II, p. 597.

16) Z. B. wenn jemand die Ehefrau eines Andern mit dem Vermögen des Mannes entführt. Hawkius II, p. 291.

17) Hawkins II, p. 290. Blackstone coment IV, p. 307.

18) Es liegt darin wohl ein Ueberbleibsel des alten Verfahrens bei handhaftiger That.

19) Schon durch Statut 25. Elisabeth, c. 4. 28. Eduard III. c. 3. In Schottland besteht noch etwas Aehnliches.

daß indictment des Privatprosecutors da sein müsse, macht die information eine Ausnahme[20]). Der Ausdruck hat sehr verschiedene Bedeutungen, und zwar bezeichnet er die bei geringeren Vergehen überall, wo nur summary conviction eintritt, d. h. wo die Richter selbst sprechen, ohne daß Geschworne beigezogen werden, übliche Begründungsform des Prozesses, so daß man information mit einer minder feierlichen Anklage oder noch besser mit einer Denunciation vergleichen kann[21]). Man bezeichnet aber damit noch bestimmter jede durch einen öffentlichen Beamten bewirkte Begründung des Strafprozesses[22]); bei den schweren Verbrechen, dem Verrath und felony tritt diese Form nicht ein[23]); wohl aber bei andern, wo der Beamte im Namen des Königs die Verletzung verfolgt, anfangs gewiß nur bei fiskalischen Klagen, später aber durch Gerichtsgebrauch bei mehreren Vergehen[24]), z. B. auch bei mehreren Arten von libel[25]), angewendet. Nach einem Statut[26]) aber hängt die Anstellung der information bei manchen Vergehen nicht vom bloßen Willen des Beamten (master of de crown-office), sondern von der vorgängigen Erlaubniß der kings-bench ab. Eine besondere Art dieser information (qui tam[27]) genannt) ist die, bei welcher der

---

20) Blackstone Com. book IV, chap. 23. Hawkins treatise, vol. II, p. 346. Besonders noch wichtig Bentham rationale of judiciale evidence II, p. 328 etc.

21) Hume Com. on the criminal law of Scotland, vol. II, p. 135. Birnbaum in bibliothéque, l. c. p. 489.

22) Birnbaum l. c. p. 491. Rey des institutions judiciaires, vol. II, p. 352. s. auch noch Meyer esprit et origine, vol. II, p. 219.

23) Wood institutes of the laws of England (London 1774) p. 630.

24) Z. B. Schlägerei, Aufruhr, aufrührerische Schriften, Befreiung der Verhafteten. Hawkins II, p. 356.

25) So wird in England das Preßvergehen bezeichnet. Holt law of libel p. 162. Russel on crimesI, p. 229.

26) Statut 4 und 5 von William u. Maria, chap. 16. Hawkins II, p. 358.

königliche Beamte durch einen Privatmann in Fällen aufgefordert ist, wo das Statut dem Uebertreter eine Geldbuße auflegt, von welcher ein Theil dem Könige, ein anderer Theil dem Denuncianten gehört[27a]). — Ueber die Entstehung dieser informations ist viel Streit; daß ältere Juristen, z. B. Hale[28]), gegen diese Form sich erklärten, und daß politische Ursachen zu ihrem spätern Ursprung[29]) mitwirkten[30]) und man die Ferm oft gerne auch auf große Verbrechen ausdehnen wollte, um die Sache nicht vor die grand Jury bringen zu müssen[31]), ist gewiß. Bei der information müssen noch die Arten getrennt werden[32]), 1) wo die obenbezeichnete information qui tam theils im Interesse des Privatmanns, theils im Interesse des Königs geschieht; 2) wo nur im Namen des Königs die Verfolgung eintritt und zwar a) entweder ex officio durch den unmittelbaren Beamten des Königs, den attorney general bei den gegen den Staat, die Regierung oder königliche Rechte gerichteten Vergehen; b) oder durch den master of the crown–office auf Klage oder Anzeige eines Privatmanns[33]) in einzelnen Fällen, wo bürger-

---

27) Abgeleitet aus den Anfangsworten des Statuts: Qui tam pro domino rege quam pro se ipso sequitur. ſ. noch Blackstone Com- IV, p. 307. und die Note von Coleridge.

27a) Hawkins treatise, vol. II. p. 368.

28) ſ. darüber auch Blackstone Com. IV, p. 310.

29) Ensor defects of the english laws and tribunals (London 1812) p. 373. leitet die information aus dem geiſtlichen Recht ab.

30) Unter Heinrich IV. und VII. Reeves history vol. IV. p. 151.

31) Hale histor. placitor. coronae (Lond. 1778) vol. II, p. 151. Crabb history of the english law p. 429.

32) Dalton the country justice containing the practice of the justice of peace (1742.) p. 164. Bacon a new abridgment of the law (London 1768). p. 164. Blackstone com. IV. p, 307. und Tomlins law dictionary voce: information.

33) Ueber das ſonderbare Verhältniß, in welches bei der information der Beſchädigte kommt. Bentham rationale of evidence II. p. 295.

liche Ordnung und Friede bedroht sind[34]). Bemerkt muß noch werden, daß durch das Ineinandergreifen der friedensgerichtlichen Sitzungen der englische Prozeß selbst eine besondere Richtung bekömmt; während in den petty sessions der Friedensrichter[35]) alle kleineren Uebertretungen (misdemeanors[36]) ohne Zuziehung der Jury entscheidet, gehören die größern Vergehen an die quarter sessions[37]), an welche die Friedensrichter die ihnen wichtiger scheinenden Sachen weisen können. In den quarter sessions aber werden eben so häufig Sachen an die Assise gewiesen; bemerkenswerth ist noch die Befugniß der Kings-bench, alle bei den quarter sessions befindlichen Sachen abzurufen[38]) und entweder an den Hof selbst zu ziehen oder an die nisi prius Richter (an die Assise) zu verweisen. Dies wohl daraus, daß ursprünglich die Kings-bench [Ausfluß der Aula regis] der eigentliche Criminalgerichtshof war und die andern Richter von dem Hofe delegirt erscheinen, erklärbare[39]) Recht des Hofes wird durch ein writ certiorari facias ausgeübt, und geschieht oft auf Antrag einer Parthei, oft vermöge der Oberaufsicht des Hofs

---

34) Ueber die Grundsätze, die man in der Praxis bei informations befolgt, s. Coleridge in den notes zu Blackstone comment. IV. p. 311, 312.

35) s. oben §. 37. Note 29. Ueberall, wo summary conviction nur nöthig ist, kann auch in petty sessions entschieden werden. Nach Parlamentsakte v. 28. Juni 1827 §. 33. werden die offences punishable on summary conviction von zwei Friedensrichtern entschieden. Uebrigens der Ausdruck: misdemeanor darf nicht verleiten zu glauben, daß jede solche an die petty sessions gehöre. Birnbaum l. c. p. 492.

36) Wichtig ist zur Erkenntniß, was misdemeanor ist, s. noch die neue Parlamentsakte v. 1826, Art. 23. s. oben I. Thl. S. 20. §. 5 a.

37) Auch gewisse misdemeanors (dann indictable genannt) gehören dahin; am besten in Russel treatise on crimes and indictable misdemeanors, vol. I. p. 42.

38) Hawkins treatise, vol. II. p. 399. Rey des institutions, II. p. 79.

39) Birnbaum l. c. p. 491

aus Mißtrauen gegen das Untergericht. — Hauptgrundsätze des englischen Strafprozesses sind nun 1) daß vor der förmlichen Verhandlung gegen den Angeklagten eine Voruntersuchung zur Begründung und Vorbereitung der Anklage eintrete; 2) daß nur derjenige vor Gericht als förmlich angeklagt gestellt werde, gegen welchen 12 Geschworne die Anklage zulässig fanden. Von der ersten Regel macht der zwar in der Praxis sehr seltene Fall [40]) des presentment [41]) eine Ausnahme; es tritt nämlich das Hauptverfahren auch dann ein, wenn die versammelte große Jury, ohne daß ihr ein indictment gegen den Inkulpaten vorlag, selbst Anklage gegen eine Person wegen eines Verbrechens erhebt [42]), was früher oft wichtig werden mochte, wenn vornehme Personen angeklagt werden sollten, gegen welche kein Ankläger aufzutreten wagte. Es ist dies Institut ein Ueberbleibsel [43]) der alten Ansicht, nach welcher die vom vicecomes versammelte Jury nach ihrer Pflicht gegen den infamatus die Anklage ausspricht. Der Beamte, welcher die ganze Voruntersuchung leitet, ist der Friedensrichter, ursprünglich als Friedensbewahrer prüfend und verhörend, ehe er Maßregeln aussprach, dann durch ein Statut [44]) bei allen felonies ermächtiget, zur examination des vor Gericht gebrachten Angeschuldigten und der Personen, die ihn vor Gericht brachten und allmählig [45]) durch Praxis berechtigt, auch andere Zeugen zu vernehmen. Die Klage des Verletzten oder eines, der aus Bürgerpflicht anklagt, veranlaßt am häufigsten die Einschreitung des Friedens-

---

40) Aufsatz in der Zeitschrift the Jurist Heft II, p. 201.

41) Lambard Archaionomia; book IV. cap. 3. Hawkins treatise II, p. 267. Rey des institutions II, p. 347.

42) Blackstone com. IV, p. 300. und hiezu Note von Coleridge.

43) Reeves history II. p. 211.

44) Von 1554 unter Philipp und Maria. Reeves history of the english law, IV. p. 493. Hawkins treatise II, p. 178.

45) S. darüber Bentham traité des preuves judiciaires, II. p. 391. 402.

richters; einige Statute[46]) suchen durch Belohnungen Denuncianten anzulocken; geheime Anzeigen begründen im engl. Prozesse kein Verfahren[47]). Die neue Parlamentsakte[48]) erkennt das Recht des Friedensrichters, in allen Fällen examination des Inkulpaten und der Zeugen, die irgend etwas wissen können, vorzunehmen; der prosecutor eben so wie die Zeugen, sollen nach der neuen Acte sich vor dem Friedensrichter verpflichten, der Erste die Sache vor dem Hofe fortzusetzen, und die Zweiten, sicher in der öffentlichen Sitzung zu erscheinen und Zeugniß zu geben[49]). Gesetzliche Regeln für die Führung der Voruntersuchung kommen nicht vor; daher alles der Willkühr der Friedensrichter überlassen ist, allein der Geist des englischen Strafverfahrens überhaupt wirkt jedem Excesse der Gewalt entgegen; die Verhöre mit dem Inkulpaten bezwecken kein Geständniß, sondern bestehen in bloßer Vorlegung der Anschuldigungsgründe[50]). Man bezweifelt daher auch, ob ein, durch künstliches Befragen des Angeschuldigten, durch den Friedensrichter bewirktes Geständniß gültig sey[51]), obwohl man aus vorgekommenen Fällen[52]) sieht, daß auch in England Drohungen, Versprechungen und Ueberlistungen nicht selten vorkommen. — Zeugen werden von dem Friedensrichter examinirt wie in Deutschland, und zwar in der Regel eidlich vernommen[53]). Auch

---

46) Rey des institutions II, p. 321.

47) Rey des instit. II. p. 320.

48) Von 1826. Art. 2. 3.

49) Zuvor war dies nur bei einzelnen Verbrechen durch Statute ausgesprochen. Hawkins II. p. 358. Jetzt ist es allgemein.

50) Daß diese Art zu verhören nicht das große Lob verdiene, was man ihr oft zollt, gestehen auch Engländer. s. Rezens. in quarterly review, vol. XXII. 1820. p. 253.

51) Russel on crimes II, p. 649. Philipps on evidence I. p. 114.

52) Russel l. c. p. 645.

53) Russel l. c. p. 660.

muß, wenn das Zeugniß in der Folge gebraucht werden soll, der Zeuge in Gegenwart des Angeschuldigten, der dann das Recht hat, auch den Zeugen zu befragen, vernommen werden. [54]). Die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung [55]) und zwar in einer Ausdehnung, die selbst in öffentlichen Blättern die Bekanntmachung der Anschuldigungsgründe und Umstände gestattet, giebt dem ganzen Verfahren eine offene liberale Richtung, die dadurch vermehrt wird, daß der Inkulpat auch einen Vertheidiger sich wählen kann [56]) ; allein da gar keine gesetzliche Vorschrift über das Verfahren besteht, da alles nur von der Ansicht des Friedensrichters abhängt, so ist keine feste Grundlage, die die Rechte des Angeschuldigten sichert [57]). Eine Controle für den Friedensrichter besteht nicht, daher auch nur von ihm die Fortsetzung der Voruntersuchung abhängt [58]). Durch die Hinweisung der Sache an die quarter sessions ist ein Mittel gegeben, daß auch ein anderes Gericht über die Verhandlung des Falles entscheidet. Daß der Angeschuldigte nicht lange im Stande der Anschuldigung schmachtet [58a]), wird durch eigene Verantwortlichkeit des Frie-

---

54) Russel p. 661.

55) Rey des institutions, vol. II. p. 335. Mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. IX, S. 661.

56) Rey des institut. p. 334. Es wird sich unten ergeben, daß die engl. Gesetze über Vertheidigung durch Advokaten nicht sehr liberal sind. In dem sehr merkwürdigen Entwurf von Livingston für Louisiana: System of penal law prepared for the state of Louisiana (Neu-Orleans 1824) p. 51. kömmt ausdrücklich vor, daß der Angeschuldigte einen Counsel in der Voruntersuchung sich wählen kann.

57) Eine tadelnde Schilderung der englischen Voruntersuchung in Bentham rationale of judicial evidence II, p. 309 — 12.

58) Rey l. c. p. 343.

58 a) In dem neuesten Report of the comittee of the society for the improvement of prison discipline. London 1832. pag. 49—52. kommen große Klagen über die lange Dauer der Voruntersuchungen und darüber vor, daß die Freilassung der Angeschuldigten gegen Caution so sehr erschwert wird.

densrichters und dadurch bewirkt, daß der großen Jury und den umherreisenden Richtern die Liste aller Gefangenen (crown-calendar) überreicht[59]) werden muß, und die Jury das Recht hat, die Einsicht in die Akten zu fordern und darüber zu entscheiden, so wie die Richter auch die Gefangenen entlassen können[60]), wenn kein rechtliches Hinderniß da ist. Jede geschlossene Verhandlung wird der großen Jury vorgelegt. Dies, aus dem alten Gemeindeverbande und der Pflicht der Anzeige der Verbrechen bei den vom Sheriff oder den herumreisenden Richtern gehaltenen Versammlungen hervorgegangene, vor der Urtheilsjury vorhandene Institut[61]) war anfangs eine Rügeanstalt, welche die infamatio oder Anklage einer Person im Namen der Gemeinde aussprach[62]); später durch Praxis und einzelne Statute[63]) fortgebildet, beruht sie auf dem Grundsatze[64]), daß, wenn nicht wenigstens 12 Geschworne die Anklage gegründet finden, der Angeschuldigte nicht gerichtet werden kann. Der Sheriff ruft zu den Assisensitzungen die Geschwornen zusammen, und zwar sind bei der Versammlung die Anklags- (oder große) und die Urtheils- (kleine) Jury gegenwärtig; 23 Personen sollten die große Jury bilden, da jedoch nur die Zahl von 12 übereinstimmenden Geschwornen zur Begründung der Anklage

---

59) Hawkins II, p. 181. Cottu de l'administration criminelle, p. 57.

60) Dies folgt aus ihrer Instruktion of gaol delivery. Hawkins II. p. 28.

61) s. oben §. 38., verglichen mit Biener Beiträge zur Geschichte des Inquis. Proz. S. 267—275 u. 308.

62) Reeves history II, p. 31. III, p. 133.

63) Philips des pouvoirs et des obligations des jurys, p. 83—90.

64) Hawkins treatise II, p. 295. Cottu de l'administration, p. 53. Rey des institutions II, p. 353.

gehört[65]), so wird die größere Zahl nicht gefordert[66]). Ein Streben nach Beschleunigung spricht sich darin aus[67]) daß, da beide Jury's gegenwärtig sind, oft die kleine Jury schon über einen Fall, der an sie gewiesen ist, richtet, während die große Jury in einem andern Fall über die Zulässigkeit der Anklage entscheidet[68]). In Bezug auf die Befugnisse der grand Jury findet sich zwischen der wirklichen Praxis und einigen liberalen Schriftstellern[69]), die ihre Wünsche gerne zum Gesetz erheben möchten, viel Widerspruch. So sollte zwar die große Jury, um sich besser zu überzeugen, die vom Friedensrichter vernommenen, oder auch andere Zeugen wieder vernehmen, und insbesondere den Angeschuldigten selbst verhören können; allein alles dies findet sich in England[70]) nicht nach der Praxis[71]). Daher erklärt es sich auch, warum so viele neuere Stimmen sich gegen die grand jury erheben[72]), und ihre Abschaffung oder doch völ-

---

65) Die Engländer sagen: Jemand kann nur verurtheilt werden durch Uebereinstimmung von 24 seiner Mitbürger (d. h. 12 Anklagsgeschworne und 12 Urtheilsgeschworne).

66) Philips des pouvoirs, p. 90. Auch Bacon a new abridgment of the law, p. 232. führt an, daß die Zahl der Mitglieder der grand jury immer wechselte.

67) Cottu de l'administration, p. 75. und Rey des institutions II, p. 354.

68) Die große Jury hat übrigens noch andere (aus dem alten Volks- und Gemeindeleben erklärbare) Geschäfte. Philips p. 107—110.

69) Daher darf dem Buche von Philipps in diesem Punkte wenig getraut werden. s. z B. was er p. 104—107 sagt. Zuviel folgt ihm Rey des institut. II, p. 348.

70) Im oben Note 56 angeführten Entwurfe von Livingston, p. 62. hat die grand Jury das Recht, Zeugen vorzurufen und zu vernehmen.

71) s. den neuesten merkw. Aufsatz über die grand jury in der Zeitschrift: The jurist or quarterly journal of jurisprudence, Heft II, nr. 2, p. 190—201.

72) Die geistreichste Vertheidigung der grand Jury s. in Livingston report. of the Code of procedure p. 25—31.

lige Umgestaltung wünschen [73]), insbesondere auch die Heimlichkeit ihres Verfahrens tadeln [74]). Die Pflicht der großen Jury ist, zu prüfen, ob die Gründe der Anklage zureichend seyen [75]), und man fordert, daß sie völlig von der Wahrheit der Thatsachen der Anklage überzeugt sey, wenn sie die letztere begründet finden will [76]), was einfach nur mit den Worten; true bill geschieht, während im Gegentheil not bill bemerkt wird [77]). Die große Jury kann auch nicht mit Unterscheidungen oder bedingt diesen Ausspruch thun, widrigenfalls das indictment als ungegründet befunden gilt [78]), während sie da wohl, wenn von zwei verschiedenen Verbrechen die Rede ist, wegen des größeren die Anklage begründet und wegen des geringeren ungenügend finden kann [79]). Im schottischen Prozesse gilt zwar auch der Grundsatz, daß die Verurtheilung nur durch die assize (gleichbedeutend mit der englischen kleinen Jury) geschehen darf, allein in geringeren Vergehen findet sich auch die Befugniß der Richter ohne Zuziehung der Jury selbst zu entscheiden (sum-

---

73) S. die geistreiche Rezension von Cottu's Schrift in quarterly review, vol. XXII. 1820. p. 257. und ebenso eine andere Rezension in Annales de législation et de jurisprudence, Genève 1822. vol. III. p. 22. in der Note. s. auch den Verfasser des Aufsatzes in the Jurist l. c. p. 201. und Kenedy a treatise on the law and practise of juries (London 1826) p. 47. u. meinen Aufsatz im Crim. Archiv IX. S. 671—77.

74) Philips, p. 93.

75) Die Ansichten darüber sind jedoch in England sehr verschieden. s. Kenedy l. c. p. 118. und Coleridge in Notes zu Blackstone. tom IV, p. 303.

76) Cottu de l'administr. p. 68. Rey des institut. II, p. 354.

77) Ehemals sprach die Jury oft: ignoramus; allein dieser Ausdruck soll jetzt außer Uebung seyn. s. jedoch die Tabelle I, in Wakefield facts on punishment of death pag. 41.

78) Hawkins treatise II, p. 288. Philips p. 99.

79) Curwood in den Notes zu seiner Ausgabe von Hawkins II, p. 288.

mary conviction[80]). In der Vorunterſuchung tritt die Eigenthümlichkeit hervor, daß der ſchottiſche Prozeß eine Staatsbehörde hat[81]), und daß, obgleich auch der Verletzte oder ſeine Verwandten Klage ſtellen können[82]), die förmliche Anklage nur von der Staatsbehörde (lord Advocate) geſtellt werden kann[83]). Die Vernehmung des Angeſchuldigten ſowohl, als die der Zeugen (precognition genannt[84]) geſchieht von dem Richter; darauf entwirft der lord advocate eine mit größter Vollſtändigkeit und Förmlichkeit abgefaßte Anklagsakte (libel genannt)[85]), und theilt ſie dem Angeſchuldigten mit[86]), worauf dann, wenn er nicht geſteht, eine Verhandlung über Relevanz des libels zwiſchen dem lord advocate und dem Angeklagten entſteht[87]), was früher durch Schriftenwechſel geſchah, jetzt mündlich ſtattfindet. Die Verhandlungen gelangen dann an den Gerichtshof, welcher, weil die große Jury in Schottland nicht beſteht[88]), ein Interlocut über die Relevanz des Libels fällt[89]), wobei jedoch (obwohl in der Praxis viel Streit iſt[90]), um den Geſchwornen nicht vorzugreifen, der Gerichtshof nur darüber urtheilt, ob die Anklage ſo wahrſcheinlich iſt, daß man ſie der Aſſiſe vorlegen darf, ohne daß in die Prüfung der Entſchuldigungsgründe eingegangen wird[91]).

---

80) Hume Comment on the law of Scotland, vol. II, p. 135.

81) ſ. oben, §. 41. Note 51.

82) Hume Com. II. p. 115.

83) Hume p. 122.

84) Hume p. 78.

85) Hume Com. p. 188.

86) Hume p. 237.

87) Dies heißt debate on the relevancy. Hume p. 276.

88) Ausgenommen bei Anklagen wegen Hochverrath. Statut VII. Anna. c. 21.

89) Interlocutor of relevancy genannt. Hume II, p. 277.

90) Hume p. 278—293.

91) In Schottland ſelbſt wünſcht man ziemlich allgemein Einfüh-

§. 131.

Charakter der französischen Voruntersuchung.

Der französische Strafprozeß beruht, wie der englische, auf der Grundidee, daß nur von der Zeit an, als die Anklage gegen den Angeschuldigten (prévenu) von dem Gerichte als zulässig erkannt worden ist, ein eigentlicher Criminalprozeß eröffnet werden kann, daß aber in einem Vorverfahren (instruction préliminaire) über die Wahrheit des Veranlassungsgrundes verhandelt und die Materialien gesammelt werden, damit über die Frage, ob die Anklage Statt finde, entschieden werden kann. Die Führung dieser Voruntersuchung gehört der gerichtlichen Polizei (§. 42.) an, und hier wirken die Beamten der Staatsbehörde, mit den Hülfsbeamten der Polizei, insbesondere der Friedensrichter (§. 36. n. 18) u. der Untersuchungsrichter (§. 36. n. 2 u. 4) zusammen. In das ganze System gehören noch als controlirend und entscheidend über die in der Voruntersuchung vorkommenden Fragen, die Rathskammer des Tribunals erster Instanz (§. 36. Note 25.) und der Anklagesenat des Appellationshofes (§. 36. Note 28.). Der Vortheil dieses Zusammenwirkens besteht darin, daß der Untersuchungsrichter unter beständiger Controle steht, und daß schon früh in der Voruntersuchung durch die Entscheidung der Rathskammer, auf den Bericht des Untersuchungsrichters unnöthige oder grundlose Untersuchungen abgeschnitten oder verhindert werden [1]). Übrigens sind auch in Frankreich die Klagen über die lange Dauer der Voruntersuchungen, und daß der Angeschuldigte bei Anschuldigung eines crime nicht gegen Caution freigelassen werden kann, allgemein. Das System des Anklageprozesses tritt in so ferne hervor, als bei jeder, durch einen Beamten oder Privatmann geschehenen Anzeige (denonciation) oder Klage (plainte) doch

---

rung der großen Jury. s. gute Abh. in Scotch law-Chronicle 1829 Heft 8. pag. 16.

1) Dies wird wichtig, da z. B. im Jahr 1829 gegen 17877 Individuen, und im Jahr 1830 gegen 18650 Angeschuldigte erkannt worden ist, daß die Untersuchung nicht fortgesetzt werden soll.

der Staatsprokurator es ist, welcher als Ankläger die Untersuchung veranlaßt, obwohl wieder das inquisit. Prinzip dadurch sich ausspricht, daß sowohl die Staatsbehörde ex officio, als der Untersuchungsrichter in gewissen Fällen (§. 108.) von Amtswegen einschreitet. Die Voruntersuchung ist nicht öffentlich, und eine geduldete Praxis [2]) kennt selbst das sehr drückende Mittel, wodurch der Angeschuldigte en secret gesetzt und dadurch von der Außenwelt mit höchster Strenge abgeschnitten wird. Die Führung der Voruntersuchung gleicht übrigens völlig der deutschen Generaluntersuchung, nur dienen ihre Materialien blos den über die Anklage richtenden Richtern als Grundlage, und auf die in ihr gehäuften Beweise können die Geschwornen nicht verurtheilen. Die Verhöre, welche der Untersuchungsrichter mit den Angeschuldigten hält, sind, da der Code schweigt, aber das mettre au secret auf das Recht, Geständniß zu bewirken, deutet, eben so wie die deutschen Verhöre eingerichtet, obwohl nach dem Grundcharakter des französischen Prozesses sie mehr den Verhören des englischen Friedensrichters gleichen sollten. Das dem Staatsprokurator gestattete Verhör mit dem Angeschuldigten sollte sich wohl nur auf die Vorlegung der bei délit flagrant erhobenen Verdachtsgründe beschränken [3]), allein leider werden diese Verhöre oft ausgedehnt, und wie die des Untersuchungsrichters eingerichtet. Die Staatsbehörde für sich kann auch nach diesem Verhöre den Angeschuldigten sogleich in Freiheit setzen, wenn die Gründe des Verdachts wegfallen [4]). Die Führung der

---

2) Oben I. Thl. §. 29. Note 21. 22. s. auch noch Legraverend des lacunes et des besoins, I. p. 45.

3) Der Code Art. 40 sagt nur: le procureur interrogera sur-le-champ le prévenu.

4) Bourguignon jurisprudence I, p. 149. Zweifel gegen diese Ansichten werden aber oft aus Art. 45. abgeleitet. Carnot instruct. crim. I, p. 492. Allein richtiger Ortolan et Ledeau ministère publ. II, p. 87.

Untersuchung hängt vom Untersuchungsrichter ab, der jedoch der Staatsbehörde immer die Resultate mitzutheilen hat [5]; gegen seine Ordonnances findet außer dem Falle der Vorschützung der Einrede der Incompetenz [6] keine Opposition Statt [7]. Grundsatz ist es, daß der Untersuchungsrichter für sich, ohne Einverständniß der Staatsbehörde, den Angeschuldigten nicht frei lassen, oder die Führung der Untersuchung verweigern kann [8], da er im Falle, wenn seine Meinung von der der Staatsbehörde abweicht, von der Rathskammer die Entscheidung einzuholen hat, an welche wöchentlich der Untersuchungsrichter einen Bericht über alle seiner Untersuchung unterworfenen Sachen erstattet [9], worauf von der Rathskammer entschieden wird, ob die Untersuchung fortzusetzen ist, an welches Gericht sie gehört, ob, z. B. wenn dies Gericht den Fall nicht als crime befindet, die Sache an das einfache oder das Zuchtpolizeigericht zu bringen ist [10], ohne daß jedoch in diesen Fällen der Ausspruch der Rathskammer das Gericht, an welches sie die Sache hinweiset, bindet [11]. Der Staatsprokurator hat seinen Antrag bei der Rathskammer zu stellen [12]. Findet die Rathskammer, daß die Handlung ein crime ist, und hält sie die Instruktion für hinreichend zur Entscheidung über Zulässigkeit der Anklage, so werden die Akten an die Staatsbehörde zur Einsendung an den procureur général des Appellhofes abgegeben [13]. Der Instruktionsrichter hat bei

---

5) Code Art. 61.

6) Code Art. 539.

7) Legraverend des lacunès et des besoins, I. p. 53.

8) Bourguignon I, p. 168.

9) Code Art. 127. Legraverend traité I, p. 346.

10) Code Art. 129. 130.

11) Bourguignon I, p. 278.

12) Man bezweifelt, ob er bei der Erstattung des Berichts des Untersuchungsrichters gegenwärtig sein darf. Legraverend traité I, p. 393. s. aber Ortolan ministère p. II. p. 85.

13) Code Art. 133.

diesen Berathungen der Rathskammer eine entscheidende Stimme [14]), und es genügt, damit die Sache als criminell befunden werde, wenn nur eines der Mitglieder diese Ansicht hat [15]). Das Tribunal baut seine Entscheidung nur auf die ihm vorgelegten Protokolle, ohne Zeugen oder Angeschuldigte vor sich rufen zu können [16]), was dadurch oft nachtheilig werden kann, daß die vom Untersuchungsrichter aufgenommenen Protokolle häufig sehr sorglos, und da kein Gesetz etwas Näheres über Verhöre bestimmt, untreu [17]) und formlos aufgefaßt sind [18]).

Findet die Rathskammer, daß kein Verbrechen oder Vergehen begründet ist, oder der vorhandene Verdacht gegen den Angeschuldigten nicht genüge, so wird die Untersuchung aufgehoben und der Angeschuldigte sogleich in Freiheit gesetzt; allein die Staatsbehörde hat das Recht, gegen eine solche lossprechende ordonnance Opposition zu ergreifen [19]), und zwar mit Suspensivkraft; wird aber eine solche Opposition nicht binnen der gesetzlichen Zeit (24 Stunden) eingelegt, so muß man nach dem Geiste des Gesetzes annehmen, daß der Losgesprochene, wenn nicht neue Verdachtsgründe gegen ihn erhoben werden, auch nicht durch einen Antrag des Generalprokurators, wegen des nämlichen Verbrechens, der Untersuchung unterworfen werden darf [20]).

---

14) Klagen über diese Einrichtung finden sich in **Berenger de la justice crim. p. 109.** und **Robillard considérations sur le ministère public, p. 102.**

15) **Code art. 133.**

16) Feuerbach über Oeffentlichkeit II, S. 373.

17) Gewöhnlich werden die gestellten Fragen gar nicht protokollirt, daher Suggestionen und captiöse Fragen gehäuft vorkommen, ohne daß das Gericht dies erfährt.

18) S. noch **Marcel de Serres manuel, I. p. 137 — 154.**

19) **Code art. 135. Ortolan et Ledeau le ministère public II, p. 95.**

20) **Arrêts vom 19. März 1813, 6. März 1818. Bourguignon jurisprudence, I. p. 296.** Man hat zwar aus **Code art. 250.** eine

Ueber die Frage, ob die Rathskammer, wenn Thatbestand und Verdacht gegen den Angeschuldigten begründet befunden werden, über die vorgebrachten Entschuldigungsgründe selbst entscheiden dürfe, ist viel Streit, da man besorgt, daß durch eine solche Ausdehnung des Entscheidungsrechts der Rathskammern den Geschwornen, die allein über faktische Punkte zu entscheiden haben, vorgegriffen würde, und dies mag auch wahr sein bei den Entschuldigungsgründen im engeren Sinne, wo über faktische Beweise zu entscheiden ist[21]); es kann aber nicht das Recht der Rathskammern ausschließen, über solche Gründe zu entscheiden, deren Dasein die Existenz eines Verbrechens[22]) überhaupt entfernt. Weiset das Tribunal die Sache an den Anklagssenat des Appellationshofes, so kann zwar der Angeschuldigte mémoires bei dem Hofe einreichen[23]); allein da das Gesetz nicht ausspricht, daß dem Inkulpaten oder seinem Vertheidiger hiezu die Akten mitgetheilt werden sollen, so konnte leicht (obwohl nicht im Geiste der Liberalität[24]) die Ansicht der Praxis entstehen, dem Angeschuldigten die Akteneinsicht zu verweigern[25]). Noch schlimmer ist dadurch für den Angeschuldigten gesorgt, daß er gar nicht offiziell

---

andere Absicht ableiten wollen. s. noch verschiedene Streitigkeiten über Auslegung des Art. 135. in Legraverend traité, I. p. 361. und dagegen Bourguignon I, p. 299—308. Ortolan l. c. II, p. 98.

21) Gute Ausführung im Archiv für das Criminal- und Civilrecht der Rheinprovinzen. I. Bd. 2. Heft. S. 65.

22) Wenn es z. B. im Code pénal Art. 64. heißt: il n'y a ni crime ni délit. s. noch Legraverend traitê, I, p. 412. Die Rathskammer kann ja auch wegen Verjährung aussprechen, daß die Untersuchung nicht fortgesetzt werden soll. Bourguignon I, p. 277.

23) Dies bestimmt der Code Art. 217.

24) Carnot instruction crimin. III, p. 158. Bourguignon jurisprudence, I, p. 483.

25) v. Sandt Archiv für Civil- u. Crim. Recht der Rheinprovinzen I, S. 51.

erfährt, wenn die Rathskammer die Sache an die Anklagskammer verweiset, so daß es ihm an der Möglichkeit der Vertheidigung fehlt[26]), obgleich eine bessere Praxis die ordonnance der Rathskammer dem Beschuldigten insinuiren lassen wird[27]). Wenn nun die Sache von der Rathskammer an die Anklagskammer gewiesen ist, so beginnt dort die Berathung über die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung. Vom Jahr 1791 an bestand bis zum jetzigen Code in Frankreich nach der Consequenz der englischen Jury, als Nachbildung der grand jury, eine jury d'accusation, welche aus acht, durch das Loos gezogenen, Geschwornen bestehen sollte[28]); ein Directeur der Jury hatte die Befugniß, die in Untersuchung gezogenen Inkulpaten zu vernehmen[29]), und wenn er fand, daß der Fall Leibes- oder entehrende Strafe nach sich zieht, ihn an die Anklagsjury zu verweisen, und eine Anklagsakte vorzulegen[30]). Den versammelten Anklagsgeschwornen sollte der Direktor die Anklage auseinandersetzen; die Zeugen und der Beschädigte sollten mündlich vor der Jury noch vernommen werden, worauf nach Stimmenmehrheit entschieden werden sollte, ob die Anklage statt fände oder nicht[31]). Ein Gesetz vom 7. Pluviose Jahr IX.[32]) veränderte aber diese Form so, daß nun die Anklagsgeschwornen nur mehr auf den Grund der ihnen vorgelegten, vom Directeur der Jury protokollirten Vernehmungen entscheiden sollten. Die Erfahrung schien dieser Einrichtung kein gutes Zeugniß zu geben; im Code von 1809 verschwand

---

26) Legraverend des lacunes et besoins, I. p. 35.

27) Dies ist weise vorgeschrieben in den preußischen Rheinprovinzen. Archiv für Civil- und Crim. Recht, VI. Bd. S. 97.

28) Code vom 3. brumaire an IV art. 491—501.

29) Code vom brumaire, art. 216. 217

30) Der nämliche Code art. 223—232.

31) Code art. 237—264.

32) Legraverend traité II. p. 35.

die Anklagsjury [33]), und an ihre Stelle trat dann eine aus fünf Appellationsräthen bestehende Section des Appellationshofes [34]).

Ueber die Nothwendigkeit dieser Anklagsjury sind die Stimmen selbst in Frankreich getheilt. Obwohl die Consequenz des Prinzips der Jury für die Beibehaltung spricht [35]) und für die bürgerliche Freiheit eine Schutzwehr gegen ungerechte oder voreilige Anklagen durch Anklagsjury gegeben scheint [36]), so ist man immer mehr überzeugt, daß die Anklagsgeschwornen zum Abwägen der Beweis- und Verdachtsgründe, wo es bloß auf die Frage über Versetzung in den Anklagestand ankömmt, nicht taugen und diese Frage mit der über den Beweis und die zur Verurtheilung nöthige Gewißheit verwechseln [37]), daß auch ein gerechtes Urtheil nicht leicht zu erwarten ist, wenn man nicht die Zeugen vor den Geschwornen selbst aussagen lassen will, was aber mit großen Kosten verbunden seyn würde [38]), abgesehen davon, daß diese Zusammenberufung der Geschwornen, also die zweifache Jury, die Kosten sehr vermehren, und dem Eifer der Bürger für Jury sehr schaden müßte [39]).

---

33) Motifs du Code d'instruction criminelle in der Rede vom Staatsrath Faure (in der Ausgabe: Paris bei Treuttel u. Würtz) p. 63.

34) Organ. Decret vom Julius 1810. Art. 2.

35) Berenger de la justice criminelle, p. 190. Cottu de l'administration de la justice crimin. p. 258. Feuerbach über Oeffentlichkeit II, S. 431. und Hangard in den mémoires envoyés au concours sur le jury (Lausanne 1820), vol. II. p. 370—380. und vorzüglich Livingston. s. oben §. 130 not. 72.

36) Observations critiques sur la procédure criminelle par J. M. B. (Paris 1818) p. 59 etc. Meyer esprit, origine et progrès des institutions judiciaires, vol. V. p. 464. Duvergier d'Hauvanne de l'ordre légal en France et des abus de l'autorité. Paris 1828 2 vol. p. 116.

37) S. die Aufsätze in den mémoires sur le jury, vol. I. p. 151. 463. und vol. II. p. 191.

38) Legraverend observations sur le jury, p. 55—59.

39) Eyraud de l'administration de la justice, I. p. 118.

Die Anklagskammer, bei welcher nur die Art ihrer Besetzung nicht sichernd genug für den Angeschuldigten ist[40]), und welche des Mittels einer lebendigen Ueberzeugung ganz beraubt ist, da sie nur an die Protokolle sich halten muß[41]), spricht, nachdem der Generalprokurator seinen Antrag gestellt hat, darüber aus, ob die Anklage zu einem andern Gerichte[42]) gehört, und deßhalb nur als délit oder contravention erscheint, oder ein wahres Verbrechen da ist, welches unter einem Strafgesetze steht, wobei der Thatbestand in allen seinen Beziehungen geprüft wird. Zeigt sich dieser begründet, so hat die Kammer zu untersuchen, ob die Beweise oder Verdachtsgründe[43]), die gegen den Angeschuldigten sprechen, hinreichend sind, um die Versetzung in den Anklagestand zu rechtfertigen; und da der Hof, wenn der Angeschuldigte mehrerer Verbrechen angeschuldigt ist, auch zu erkennen hat, wegen welcher er in den Anklagestand versetzt werden soll, wobei im Sinne des Gesetzes besonders über die conneren Verbrechen geurtheilt werden soll[44]), so wird durch dies Urtheil der Anklagskammer leichter eine Grundlage für die künftige Prozedur gewonnen, um einer ungeeigneten kostspieligen Ausdehnung vorzubeugen. Die Anklagskammer kann auch die Fortsetzung und Ergänzung der Untersuchung anordnen[45]). Ueber das Recht der Anklagskammer, auch über die Strafaufhebungsgründe schon zu urtheilen, ist viel Streit; richtiger aber wird dies Recht anerkannt[46]), aber nicht soweit ausgedehnt, daß auch über

---

40) Legraverend des lacunes et des besoins, I. p. 57.

41) Feuerbach über Oeffentlichkeit, II, S. 373.

42) Nach Art. 220. Code d'instr. ob sie zur haute cour gehöre, an deren Stelle die chambre des pairs nachmals trat.

43) Der Code Art. 221. spricht von preuves ou indices; art. 22; nur von indices. Bourguignon jurisprudence, vol. I. p. 488.

44) Code art. 226. 227.

45) Code art. 228.

46) Z. B. bei Geisteskrankheiten.

die auf Thatsachen beruhenden mildernden Umstände[47]) die Anklagskammer urtheilen, und damit dem Urtheil der Jury vorgreifen dürfte[48]).

Findet die Anklagskammer, daß der Fall an das Zucht-polizei- oder einfache Polizeitribunal zu verweisen sei, so wird dadurch dem nachfolgenden Urtheil dieser Tribunale nicht präjudizirt, so daß der Ausspruch der Anklagskammer für diese Gerichte nicht absolut bindend ist[49]). Findet die Kammer, daß die Versetzung in den Anklagestand nicht ausgesprochen werden könne, so geht dies arrêt in so ferne nicht in Rechtskraft über, als der Losgesprochene wegen neuer Anschuldigungsgründe (charges)[50]) wieder vor Gericht gestellt werden[51]) kann, wo es dann bei der neuen Prozedur darauf ankömmt, ob die Anklagskammer bereits über das Gewicht der vorigen charges gesprochen hat oder nicht[52]). Von dem Inhalte des arrêt der Kammer, wie sie die Versetzung in den Anklagestand aussprach, so wie vom Inhalte der Anklagsakte, die die Staatsbehörde dann zu entwerfen hat, wird der Angeschuldigte in Kenntniß gesetzt[53]); er kann auch gegen ein ungerechtes Urtheil, das ihn in den Anklagestand versetzt, in so ferne die Verletzung eines Gesetzes von ihm nachgewiesen werden kann[54]), Cassation ergreifen[55]),

---

47) Z. B. wenn sich jemand auf Provocation beruft.

48) Dies ist der Sinn der verschiedenen Arrêts. Bourguignon jurisprud. vol. I, p. 500. Marcel de Serres manuel I, p. 191.

49) Z. B. wenn das Zuchtpolizeigericht doch erkennen will, daß der Fall kein délit enthalte. Auch hier ist Controverse. Bourguignon I, p. 504.

50) Welche dahin gehören, s. in Art. 247. Code.

51) Legraverend traité, I. p. 309.

52) Code art. 248. Bourguignon, I. p. 324.

53) Code 241—243.

54) Der Code art. 299. nennt 3 Fälle.

55) Code 296. Auf dies Recht wird der Angeklagte selbst vom Richter offiziell aufmerksam gemacht.

so wie auch die Staatsbehörde im Interesse des Gesetzes Cassation gegen ein, die Versetzung in Anklagestand abschlagendes, Urtheil, ergreifen kann; allein nach richtiger Ansicht nur dann, wenn dies Urtheil darauf gebaut war, daß die Handlung kein Verbrechen oder Vergehen sei[56]). Die partie civile kann aber für sich allein keine Cassation gegen ein solches arrêt ergreifen[57]). Wenn auch die Anklagsakte, welche die Grundlage der nachfolgenden Prozedur bildet, nach dem Gesetze[58]) deutlich dies angeschuldigte Verbrechen und die Thatsache und alle schärfenden oder mildernden Umstände enthalten soll, so klagt man auch häufig darüber, daß durch die Allgemeinheit der Ausdrücke der Zweck des Gesetzes vereitelt wird[59]).

Die weise Vorschrift, daß der Angeklagte sogleich vor die nächste Assise gebracht werde, kann auch leicht zum Nachtheil des Inkulpaten durch das Recht umgangen werden, welches der Staatsbehörde und dem Präsidenten eingeräumt ist, die Verschiebung zu bewirken[60]).

---

56) Arrêt vom 7. Juni 1811. Bourguignon II, p. 11—16. Merlin répertoire, vol. XV. §. 5. nro. 10.

57) Arrêt vom 17. Okt. 1816. Bourguignon, II. p, 16. Ausnahmen ebendaselbst II, p. 17.

58) Code art. 241.

59) Dupin observations, p. 115.

60) Code art. 306—313. 330. 331. Marcel de Serres manuel I. p. 221.

II. Unterabtheilung.

Von der Hauptuntersuchung.

§. 132.

Charakter der Hauptuntersuchung.

Nach der Analogie des Anklageprozesses, welcher auch dem Inquisitionsprozesse der Sache nach zu Grunde liegt, ist die Spezialuntersuchung (auch Hauptuntersuchung, ordentlicher Untersuchungsprozeß) das eigentliche Anklagsverfahren gegen eine bestimmte Person, im Gegensatze der Vor- oder Generaluntersuchung, in so ferne man annehmen kann, daß durch die Erkennung der Spezialinquisition der Angeschuldigte eigentlich in den Stand der Anklage versetzt, und ausgesprochen ist, daß gegen ihn ein wahres Criminalverfahren eintreten soll.

Diese Hauptuntersuchung, bei welcher erst die Merkmale eines eigentlichen Prozesses eintreten, ist der Inbegriff der prozessualischen Handlungen, welche gegen bestimmte, gewisser Verbrechen angeklagte, Personen gerichtet werden, um entscheiden zu können, ob und wie ferne diese Personen die bezeichneten Verbrechen verübt haben und deßwegen strafbar sind [1]). Sie setzt voraus, daß ihre Zulässigkeit durch ein richterliches Dekret ausgesprochen worden ist [2]), obwohl

---

1) Da, wo eine Trennung von Haupt- und Voruntersuchung nicht förmlich vorkömmt, paßt es, wenn man die Spezialuntersuchung als einen Abschnitt des peinlichen Verfahrens aufstellt. s. Martin Lehrbuch, §. 128.

2) Dies muß als Regel angenommen werden, wie es auch das Baier. Strafgesetzb. II, art. 98. thut.

freilich wegen der großen Verschiedenheit der partikularrechtlichen Praxis dies Requisit nicht mehr in allen Ländern ausdrücklich vorkömmt; aber auch da, wo keine Erkennung auf Spezialuntersuchung mehr besteht, ist doch der Sache nach, ehe die Spezialuntersuchung begonnen wird, ausgesprochen, daß der Staat die Anschuldigung für so begründet findet, daß er die öffentliche Behandlung [3]) des Inkulpaten, als Verdächtigen, wegen eines Verbrechens gestattet [4]). Als materielle Bedingungen der Zulässigkeit der Spezialuntersuchung aber gelten: 1) das Dasein hoher Wahrscheinlichkeit [5]), daß die That, welche der Gegenstand der Anschuldigung ist, wirklich begangen worden ist; 2) daß sie die Merkmale eines Verbrechens an sich trage. Dieser letzte Punkt muß so weit hergestellt sein, daß alle Bedingungen, unter welchen das Gesetz eine gewisse Handlung als ein strafbares Verbrechen erkennt, durch die Resultate der Voruntersuchung dargethan erscheinen [6]); wenn auch über die Art des Verbrechens noch Zweifel obwalten, deren Beseitigung eben durch die Spezialuntersuchung geschehen muß [7]). 4) Es muß eine nach

---

3) In so ferne paßt auch, was Martin §. 128. Note 6, von der stillschweigenden Erklärung der Spezialinquisition durch die Behandlungsart sagt.

4) v. Grolmann Grundsz. des Crim. R. §. 533. Note c. meint, daß die Nachwelt es schwerlich werde begreifen können, wie man in einzelnen Ländern die Spezialinquisition abgeschafft, und folglich die Verurtheilung zum Tode ohne eigentlichen Prozeß legalisirt hat.

5) Das Baier. Gesetzb. Art. 93. fordert dafür Gründe der Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit; allein beim Ende der Generalinquisition wird doch wohl immer nur Wahrscheinlichkeit da sein. Es kömmt wohl darauf an, ob der Angeschuldigte blos auf sein im summarischen Verhöre abgelegtes Geständniß verurtheilt werden kann.

6) Ueber den Grad der Gewißheit s. Grolmann Grundsz. §. 533. Note a. und dagegen Stübel Crim. V. §. 2766. in Note.

7) Es ergiebt sich noch nicht, ob Mord oder Todtschlag, oder ob einfacher oder qualifizirter Diebstahl da ist.

Erwägung aller Gegenvermuthungen und Gegen-Indizien noch übrigbleibende, auf wahre Anzeigen[8]) gebaute Wahrscheinlichkeit[9]) da sein, daß der in den Stand der Anschuldigung zu Versetzende an der Verübung des Verbrechens auf strafbare Art Theil genommen habe. 4) Es müssen keine Gründe da sein, welche rechtlich den Inkulpaten von Strafe zu befreien im Stande sind[10]). Die Wirkungen, welche die Spezialuntersuchung auf den Inkulpaten hat, erklären sich daraus, daß nun der Inkulpat als angeklagt erscheint, daß daher der Staat, indem das Gericht die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung aussprach, dadurch die Wahrscheinlichkeit der Anschuldigung ausspricht, und daß jetzt die ganze Untersuchung nur gegen den Einzelnen gerichtet wird, um auszumitteln, ob er als schuldig des Verbrechens befunden werden könne. Der dem Angeklagten von jetzt an beigelegte Name: Inquisit, ist ein blos prozessualischer Name ohne weitere Bedeutung[11]). Daß im Sinne des canonischen Rechts[12]) eine infamia dazu gehörte, wenn eine inquisitio angestellt werden sollte, gab Veranlassung zu der später entstandenen[13]) Meinung, daß die Spezial-

---

8) S. oben I. Thl. §. 102.

9) Das Baier. Gesetzb. Art. 94. bestimmt den persönlichen Verdacht, der gegen den Angeschuldigten vorhanden sein muß, näher; in Bezug auf künstlichen Beweis fordert das Gesetz (nach Art. 95.) eine vollkommen erwiesene Anzeigung. Grolmann §. 534. fordert eine dringende Vermuthung. Häufig verlangt man halben Beweis (Quistorp Grundsl. §. 667.). s. aber Stübel Crim. V. §. 2767 a. — Das richterliche Ermessen muß hier entscheiden, ohne daß man genaue Regeln vorschreiben kann.

10) Z. B. Geisteskrankheit oder rechte Nothwehr.

11) Stübel Crim. V. §. 2952. Nach Baier. Gesetzb. Art. 106. bekömmt er den Namen peinlich Angeschuldigter.

12) S. oben §. 104. u. Gonzalez de Tellez ad cap. 21. X. de accus. nro. 10.

13) Zu Carpzov's Zeiten war sie schon allgemein. Carpzov praxis. qu. 107. nro. 19. s. gut Quistorp Grundsl. §. 674. Biener Beiträge S. 179.

inquisition infamire; allein von einer im rechtlichen Sinn begründeten infamia kann ohnehin keine Rede sein [14]), selbst eine infamia facti [15]) läßt sich nicht erweisen.

Daher kann, wenn ein Landesgesetz nicht an die Spezialinquisition besondere Wirkungen, in Bezug auf Ehren- oder staatsbürgerliche Vorrechte, knüpft, auch dem in Spezialuntersuchung Befindlichen kein Recht entzogen werden. — Die Rücksicht aber, daß die Versetzung in den Anklagestand das höhere Vertrauen zu dem Angeklagten suspendirt, kann in den Verhältnissen, zu denen volle Unbescholtenheit einer Person und volles Vertrauen gehört, wichtig werden, und so erklärt es sich, warum nach manchen Landesgesetzen der in Spezialuntersuchung Befindliche nicht als landständischer Vertreter [16]), oder zu Gemeindeämtern [17]) gewählt werden kann, obwohl man dabei oft vergißt, daß durch die Wahl der Mitbürger der Gewählte das beste Zeugniß beibringt,

---

14) Hagemeister Erörterungen S. 85. Stübel Crim. V. §. 2954. Die Mecklenburg. Crim. O. §. 48. hebt ausdrücklich alle sonst in Rücksicht der Ehre und des Rufes damit verbundene Nachtheile auf.

15) Auch aus L. 3. Cod. de requir. reis. art. 218. C. C. C. (worauf Marezoll von der bürgerlichen Ehre S. 872. sich beruft) ist nichts abzuleiten.

16) Die Gesetze sind wieder sehr verschieden. Baier. Verf. von 1818. tit. IV, §. 19. großh. hessische Verf. II, §. 16. sind strenge. In Würtemberg ist Streit (Verf. Urk. §. 129.) s. Mohl Staatsrecht von Würtemb. I. Thl. S. 480. Wächter über Strafarten, S. 221. — Die churhess. Verf. Urk. §. 67. erkennt nur Unfähigkeit bei Untersuchung wegen Vergehen, die nach gesetzlicher Bestimmung oder nach allgemeinen Begriffen entehrend sind, und über das Letzte soll die Kammer selbst entscheiden. Aehnlich ist die königl. sächs. Verf. Urk. §. 74.

17) Baier. Gemeindeedikt v. 1817. §. 78. Nach badischer G. O. §. 13. sind nur die ausgeschlossen, welche Zucht- oder Correktionsstrafe erstanden haben.

daß er das Vertrauen genießt [18]). Die Suspension [19]) eines Staatsdieners vom Amte, wenn Spezialuntersuchung erkannt ist, rechtfertigt sich aus dem Interesse des Staats [20]), die Ausübung des Amtes nicht einem, selbst eines Verbrechens dringend Verdächtigen zu überlassen [21]); diese Rücksicht rechtfertigt aber nur die Suspension von den Amtsverrichtungen [22]), während dem in Untersuchung Befindlichen sein Diensteinkommen ungeschmälert bleiben muß [23]). Auf Rechnung der ehemaligen Ansicht, daß Spezialinquisition infamire, muß die Einrichtung gesetzt werden, daß man in manchen Ländern, um die Wirkungen der angeblich schimpflichen Spezialuntersuchung zu vermeiden [24]), statt derselben wegen des höheren Standes des Inkulpaten, eine Vernehmung über gewisse Punkte einführte [25]), was aber dem gemeinen Rechte fremd ist, und keine Rechtfertigung verdient.

---

18) Ohnehin fehlt es nicht an Beispielen, daß oft Personen, welche die Regierung nicht gerne gewählt haben möchte, in eine Untersuchung verwickelt werden, um sie von der Wahl zu entfernen.

19) Stryck de suspens. ab officio cap. 3 §. 50. Quistorp rechtl. Bemerk. II, nro. 22.

20) Pfeiffer pract. Erört. III, S. 360. Heffter im n. Archiv des Crim. R. XIII, S. 165.

21) In Landesgesetzen ist Verschiedenheit. Nach baier. Gesetzb. §. 437. 38. wird nur der Dienstgehalt innebehalten. Nach großh. hess. Gesetz v. 1820 wird der Staatsdiener vom ganzen Gehalt suspendirt. Von Preußen s. Crim. O. §. 218. 222. und n. Archiv XIII. S. 168.

22) Mevius Decis. p. VIII. dec. 144. Pfeiffer l. c. S. 363.

23) S. zwar Heffter im Archiv XIII, S. 167.

24) S. darüber Berger elect. jur. crimin. p. 202. Ludovici Einl. zum Civilproz. cap. V, §. 1. Biener Beiträge S. 179.

25) Quistorp Grundsf. §. 665. Boehmer ad Carpzov qu 113. obs. 1. Bauer Grundsf. §. 131. Tittmann Handb. II. Thl. S. 381. Stübel Crim. V. §. 2768.

§. 133.

Hauptrücksichten der richterlichen Thätigkeit bei Leitung der Hauptuntersuchung.

Der Charakter dieser Hauptuntersuchung (neben welcher jedoch oft eine allgemeine Untersuchung fortgehen muß [1]), welche alle Mittel der Erforschung der Wahrheit auf den Einzelnen in Anklagestand Versetzten bezieht, und der Zweck dieser Untersuchung [2]), auszumitteln, ob und wie weit der Angeklagte wegen des angeschuldigten Verbrechens strafbar ist, bestimmen die Thätigkeit des Richters, welcher eine vollständige und erschöpfende Untersuchung so liefern soll, daß darauf ein definitives, verdammendes oder lossprechendes, Urtheil gebaut werden kann. Die Mittel, deren sich der Richter bedient [3]), sind: *a*) die Verhöre mit dem Angeklagten, und zwar so, daß sie mit den in der Generaluntersuchung abgehaltenen Vernehmungen, und wieder unter sich ein Ganzes bilden; *b*) die Zeugenvernehmungen; *c*) die Confrontationen, um Widersprüche zu heben (§. 77.); *d*) die Vornahme des Augenscheins, selbst wenn er schon vorgenommen worden ist, sobald nur im Laufe der Untersuchung sich neue Punkte ergeben, deren Gewißheit oder Beschaffenheit durch Besichtigung hergestellt werden kann; *e*) Einholung der Gutachten von Sachverständigen, so oft über gewisse, für die Entscheidung relevante Punkte Zweifel sich ergeben, die nur durch Techniker [4]) gehoben werden können; *f*) Urkunden, deren Einsicht zur Ausmittelung der Schuld oder Unschuld beiträgt, werden herbeigeschafft, um ihre Aechtheit herzustel-

---

1) Z. B. in so ferne sich ergiebt, daß die That von mehreren verübt sein muß, und man, da der Inkulpat seine Mitschuldigen nicht angiebt, sie zu entdecken sucht.

2) Baier. Strafg. Art. 107. Martin §. 128. erklärt als Zweck die Schuld oder Unschuld des Verdächtigen möglichst aufzuklären.

3) Baier. Gesetzb. Art. 109.

4) Man muß hier nicht blos an Aerzte denken. Oft kömmt es

len und sie im Prozesse zweckmäßig zu benützen. Nach dem Charakter der Hauptuntersuchung kann jetzt auch jedes Mittel, den Angeschuldigten vor Gericht zu stellen, gegen ihn angewendet werden, da durch die Versetzung in den Anklagestand das Gewicht der Verdachtsgründe schon ausgesprochen ist [5]). Alle Mittel müssen immer so benützt werden, daß gegen ihre Förmlichkeit kein Zweifel erhoben werden kann, und wo Formen noch fehlen [6]), ist ihre Nachholung nothwendig. Die Untersuchung geht übrigens auf alle Gegenstände, deren Gewißheit hergestellt sein muß, damit ein vollständiges Urtheil gefällt werden kann; bei dem Thatbestande muß daher die volle Gewißheit der Thatsache, auf welche die Anschuldigung gebaut ist, und jedes faktischen Merkmals [7]), von dessen Existenz die Begründung der Anklage abhängt, und alles ausgemittelt werden, wodurch über die besondere Art [8]) und den Grad des Verbrechens entschieden werden kann. In Bezug auf den Thäter muß nicht blos die Gewißheit desselben, sondern auch der Grad seiner Theilnahme, so wie in Bezug auf die Strafbarkeit, jeder Umstand erforscht werden, von welchem die Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit, die Willensbeschaffenheit und der Grad derselben, so wie des Einflusses aller mildernden und schärfenden Umstände abhängt. Wenn auch im Laufe der

---

z. B. darauf an, herzustellen, ob gewisse vorhandene Flecken nur Blutflecken sind, oder sich anders erklären lassen, oder ob eine Flinte auch losgehen konnte, ohne daß der Hahn vom Inkulpaten gespannt wurde.

5) Nach Code d'instr. 232. 233. kömmt der in den Anklagestand Versetzte in das eigentliche Criminalgefängniß. Auch Baier. Gesetzb. Art. 123. vergl. 118. unterscheidet provisorische Haft von dem Criminalarrest.

6) Z. B. wenn Protokolle nicht unterschrieben waren.

7) Z. B. bei Kindermord, ob das Kind lebendig geboren war; oder bei Giftmord, ob Gift da war ꝛc.

8) Z. B. ob Diebstahl durch Einsteigen oder mit Waffen verübt wurde.

Hauptuntersuchung ein neuer Umstand sich zeigt, welcher die volle Unschuld des Inkulpaten ergiebt, so muß deswegen doch die Untersuchung fortgesetzt werden [9]), freilich mit vorzüglicher Richtung, die Wahrheit dieses Umstandes und die Art seines Einflusses [10]) herzustellen. Wird in der Hauptuntersuchung erst die Verjährung angeführt, so muß vorerst die Bedingung ihres Daseins erforscht werden, um dann sogleich das Urtheil möglich zu machen [11]). Immer muß dem deuschen Inquirenten vorschweben, daß nach dem schriftlichen Prozesse die Instruktion und die Art der Aufnahme der Verhandlungen zu den Akten so klar, treu und vollständig geschehen soll, daß die urtheilenden Richter ein solches Bild erhalten [12]), als wenn sie selbst bei allen Verhandlungen gegenwärtig gewesen wären.

§. 134.

Beweisaufnahme im Criminalprozesse.

Die Beweisaufnahme geschieht im deutschen Strafprozesse nur durch den Inquirenten, und zwar verschieden nach der Richtung, ob bereits Geständniß erfolgt ist oder nicht. Im ersten Falle geht die Thätigkeit des Richters darauf, durch die vollständigste Beweisführung herzustellen, in wie ferne das Geständniß überhaupt und in der angegebenen Art gegründet ist [1]). Im zweiten Falle übernimmt der Inquirent zugleich die Pflicht des im Namen der bürgerlichen Gesellschaft handelnden Anklägers, und muß nun suchen alle er-

---

9) Z. B. bei Nothwehr, wenn sie erst später angeführt wurde, oder bei neuen Spüren von Geisteskrankheiten.

10) Z. B. ob die Grenzen der Nothwehr eingehalten wurden.

11) Auch das Baier. Gesetz vom 10. Dezember 1814 schreibt in solchem Falle die Einsendung der Akten vor, damit über Verjährung geurtheilt werde.

12) Ob dies je bei der geheimen deutschen Prozedur ganz erreicht werden kann, ist freilich eine andere Frage.

1) Preuß. Cr. O. §. 300.

laubten Beweisesquellen sich zu verschaffen und zu benützen, um, wenn der Angeschuldigte nicht Gründe angiebt, welche seine völlige Unschuld zeigen sollen, u. wenn kein Geständniß wahrscheinlicher Weise zu erlangen ist, die rechtliche Ueberweisung des Angeklagten so zu bewirken, daß der beurtheilende Richter alle Materialien gehäuft und alle Bedingungen hergestellt findet, unter denen eine Gewißheit der Schuld nach den Gesetzen angenommen werden darf. Die Beweisaufnahme muß auch so geschehen, daß der Inkulpat seine Rechte geltend machen kann, die er darauf hat, daß auch in seinem Interesse die Beweisesquelle und daher nicht einseitig benützt werde[2]). Wenn es nun zwar scheint, daß im Inquisitionsprozesse nicht von eigentlicher Beweislast gesprochen werden kann, so leitet doch die Analogie des Anklageprozesses[3]) auch hier in so fern, als der Inquirent als Repräsentant des die Anklage erhebenden Staats dem Angeklagten gegenüber steht, und alle Punkte, die zur Anklage gehören, beweisen[4]), d. h. seine Thätigkeit darauf richten muß, diesen Beweis zu begründen, da jeder die Thatsachen, von deren Behauptung er seine Klage oder Anklage abhängig macht, beweisen muß[5]). Dagegen ist es wohl eine ver-

---

2) Daher sollte er auch zur Vornahme des Augenscheins beigezogen werden. Martin §. 131. Von Fragestücken unten §. 135.

3) Stübel Crim. V. §. 2233.

4) Preuß. Crim. O. §. 363. 364. Rolin de delictor. probat. (Gand 1826) p. 129.

5) Es ist viel Wortstreit über die sogenannte Vermuthung der Rechtlichkeit jedes Bürgers (quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrariüm). Da der Staat als Ankläger sich auf Thatsachen stützt, so beweiset er, und der Inkulpat, wie jeder, der bloß das gegen ihn Behauptete läugnet, beweiset sein Läugnen nicht. Es ist gewiß nicht zu verkennen, daß der Inkulpat seine Unschuld nicht zu beweisen braucht, so lange gegen ihn die Schuld nicht erwiesen ist. s. meine Theorie des Beweises §. 7. (dagegen Martin Lehrb. §. 13. Note 6.) s. auch Stübel Crim. V. §. 2233., besonders Bentham traité des preuves judiciaires, vol. II. p. 18—29. Rolin de del. probat p. 155.

kehrte Ausdehnung der Ansichten vom Civilprozesse auf den Strafprozeß, wenn man den Angeklagten in Ansehung sogenannter Einreden als beweispflichtig darstellen will [6]), da wohl richtiger im Strafprozesse von wahren Einreden des Angeklagten gar nicht gesprochen werden kann [7]). Auch in Ansehung jener Punkte, welche auf die Willensbeschaffenheit des Inkulpaten sich beziehen, deren Existenz hier nicht wie andere äußere Thatsachen dargethan werden kann, ist der Ankläger nicht vom Beweise frei [8]), obwohl freilich oft die bloße Beschaffenheit der That [9]) schon die Annahme des dolus genug unterstützt, wenn nicht der Angeklagte Gründe anführen kann, welche eine andere ihn entschuldigende Erklärung begründen. — Nach der Stellung des im geheimen Inquisitionsprozesse vom fremden Rathe während der Untersuchung entfernten Angeschuldigten, rechtfertigt es sich, wenn dem Inquirenten zur Pflicht gemacht wird, auch die Beweise, die auf Entschuldigungsmomente sich beziehen, unpartheiisch zu führen [10]).

Hermann Versuch einer Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften, S. 5—8.

6) Stübel §. 2234. Rolin p. 166.

7) Gmelin die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten S. 166—195. s. auch Roßhirt Entw. der Grundsätze des Strafrechts S. 220.

8) Z. B. bei dem dolus: L. 6. Cod. de dol. mal. L. ult. Cod. de probat. Hieher gehört die bekannte Controverse über Vermuthung des dolus. Feuerbach Lehrbuch in der neuesten Auflage §. 88. Ueber die Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit s. besonders Hepp Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft (Heidelberg 1827) S. 163. und Roßhirt Entwickelung S. 214.

9) In so fern ist der Beweis des dolus am häufigsten ein künstlicher ex indiciis. s. Reichsabsch. von 1594, §. 68.

10) Art. 47. C. C. C. Baier. Ges. Art. 107. Preuß. Cr. O. §. 5. 433.

§. 135.

Zeugenvernehmung.

Ueber die Vernehmung der Zeugen hat sich in Deutschland eine verschiedene Praxis gebildet, indem an einigen Orten [1]) die in der Generaluntersuchung vorgenommene Vernehmung nur als summarische betrachtet und in der Spezialuntersuchung ein artikulirtes Zeugenverhör angestellt wird, so daß aus den summarischen Zeugenaussagen über die vom Inkulpaten geläugneten Punkte [2]) Beweisartikel [3]) gezogen werden, über welche der Zeuge eidlich vernommen wird; da jedoch diese Form schwerlich Lob verdient [4]), so ist die andere Form allmählig die allgemeine auch in den neuen Gesetzbüchern geworden, daß man die Zeugen in der Voruntersuchung schon förmlich wie in der Hauptuntersuchung [5]) vernimmt, und daß die in der letzten vorgenommene Vernehmung nur dadurch Eigenthümlichkeiten hat, daß hier die Befragung schon eine spezielle Richtung gegen den einzelnen Angeklagten nimmt, und daß alle gesetzlichen Förmlichkeiten genau beobachtet, und, wo sie bisher fehlten, nachgeholt werden. Bei Zeugen, die schon in Voruntersuchung vernommen waren, stellt man die Befragung mit der vorigen in Zusammenhang, sucht über alle Hauptpunkte, vorzüglich wenn der Inkulpat läugnet, zur Bestärkung die

---

1) Altenburg. Gerichts O. p. II, cap. 7. Hannöv. Crim. Instr. cap. 8. Bremische Crim Instr. VIII, 5. Oesterlei Handb. über Verf. in Straffällen, S. 212. Boehmer ad art. 70. C. C. C. §. 2. Quistorp Grundsl. §. 697.

2) Sie fangen dann auch wie im Civilprozesse mit: wahr ꝛc. an. Kleinschrod im (alten) Archiv, VII. S. 189.

3) Läugnete er nicht, so bedarf es also auch keines artikulirten Zeugenverhörs.

4) S. zwar Ranft v. Beweise §. 111 f. aber Tittmann III, S. 408.

5) Stübel §. 2451. Preuß. Crim. O. §. 317. Baier. Gesetzb. §. 200.

die nochmalige Aussage des Zeugen zu erhalten, und zwar so, daß man den Zeugen zur selbstständigen Aussage veranlaßt, und jeden Zweifel oder Widerspruch, der in der vorigen Aussage war, zu beseitigen sucht [6]). Nach dem Geiste des deutschen Prozesses wird jeder Zeuge einzeln [7]), und ohne die Gegenwart des Angeschuldigten (den Fall der Confrontation ausgenommen) vernommen [8]), und selbst die Beiziehung des Angeschuldigten zu der Beeidigung der Zeugen ist, obwohl man früher [9]), wegen der Analogie des Civilprozesses die Nothwendigkeit der Vorladung [10]) des Inkulpaten dazu, behauptete, durch eine bessere Praxis [11]) außer Uebung gekommen, da sie mit dem Geiste des geheimen deutschen Prozesses [12]) nicht wohl verträglich ist und manche Nachtheile haben kann.

Auch da, wo Beweisartikel vorkommen, muß man die Nothwendigkeit, daß die Einreichung eigentlicher Fragstücke

---

6) Preuß. Crim. O. §. 326. Baier. Gesetz. II, §. 200. 214.

7) Tittmann im neuen Archiv des Crim. R. III. Thl. S. 478. Stübel §. 2680. Baier. Gesetzb. §. 207. Preuß. Crim. O. §. 318. Oesterr. Gesetzb. §. 359.

8) Die Preuß. Crim. O. §. 317. gestattet dem Vertheidiger des Angeschuldigten, bei der Vernehmung gegenwärtig zu sein.

9) Schon Clarus sent. lib. V. qu. 45. fordert es (s. vorzüglich die Zusätze aus andern ältern Juristen gesammelt in der Ausgabe von Clarus Werken. Genève 1739. vol. II, p. 371.) Quistorp §. 699. fordert es schon nicht als nothwendig, aber räth es.

10) Die C. C. C. art. 71. will nur, daß die Zeugen, wie es sich im Recht gebührt, vernommen werden.

11) Tittmann III, S. 412. Schon Boehmer ad Carpzov qu. 114 obs. 9. Stübel Crim. V. §. 2459. s. aber für die Nothwendigkeit der Gegenwart, Kleinschrod im (alten) Archiv, VII, S. 134. vergl. mit S. 195. Bauer §. 188. Martin §. 78.

12) Dieser Rath, den Angeschuldigten wenigstens bei der Beeidigung der Zeugen gegenwärtig sein zu lassen, zeigt recht, wie das bessere Gefühl die Praktiker zur Anerkennung der Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit antrieb; sobald man aber einmal das deutsche geheime inquisit. Prinzip anerkennt, muß man auch consequent seyn.

dem Inkulpaten möglich gemacht werde, läugnen [13]), obwohl es sich von selbst versteht, daß der Inquirent es nicht verweigern kann [14]), den Zeugen über Punkte zu befragen, die zur Controle der ihm vorgelegten Zeugenaussagen, oder wegen der Glaubwürdigkeit der Zeugen, oder um Vertheidigungsgründe zu liefern, der Inkulpat für nöthig hält [15]).

§. 136.

Verhöre mit dem Angeklagten in der Hauptuntersuchung.

Die in der Hauptuntersuchung abzuhaltenden Verhöre mit dem Angeklagten haben Eigenthümlichkeit dadurch, daß 1) nach der speziellen Richtung der Hauptuntersuchung gegen den Angeklagten, ihm jetzt jeder Anschuldigungsgrund offen und vollständig vorgehalten werden darf und muß; 2) daß man erfahren will, was er von den gegen ihn vorhandenen Anschuldigungen zugestehe oder läugne; und 3) ihm die vollständigste Gelegenheit gewähre, sich zu rechtfertigen oder entschuldigende Gründe anzuführen; 4) daß der Angeklagte, da nun auf die Grundlage dieser Verhöre das Urtheil gebaut werden soll, noch über jeden Umstand befragt werde, der auf irgend eine Weise auf das Endurtheil Einfluß haben kann. Da man im Informationsverfahren den Angeschuldigten nur summarisch vernahm, und dies um so weniger genügend schien, als nach dem immer mehr ausgebildeten Streben nach Erlangung des Bekenntnisses, man

---

13) Kleinschrod im (alten) Archiv VII, S. 191. Tittmann III, S. 408. s. aber Quistorp §. 698. Boehmer ad art. 71. C. C. C. Oesterlei l. c. S. 212.

14) Stübel §. 2396.

15) Gewöhnlich wird zwar gewartet, bis der Defensor um die Vernehmung der Zeugen bittet.

1) Schon Duranti spec. jur. lib. III, p. 1. de inquisit. §. 3. nr. 6. will, daß der Judex dem reus die Capitula seu articulos exhibeat, worüber er inquiriren will.

in der Generalunterſuchung nur ſehr ſparſam und kurz die Thatſachen der Anſchuldigung dem Inkulpaten vorlegte [1]), ſo erkannte man leicht, daß erſt dies Verhör in der Hauptunterſuchung [2]) das eigentliche vollſtändige Verhör ſei, worauf man ein Urtheil bauen könne. Da in dem ſechszehnten Jahrhundert überhaupt die artikulirte Form der Klage die gewöhnliche war, ſo konnte leicht früher [3]) die Anſicht entſtehen, daß auch ein artikulirtes Verhör [4]) in der Spezialinquiſition mit dem Angeſchuldigten abgehalten werden ſoll, d. h. ein ſolches, bei welchem dem Inquiſiten durch die einzelnen Fragen in Form gewiſſer vorher verfaßter, aus den vorhergegangenen Verhandlungen gezogener Inquiſitionsartikel, die einzelnen Anſchuldigungsgründe vorgelegt werden [5]). Man richtet die allgemeinen Artikel auf alle perſönlichen Eigenſchaften und bisherigen Lebensverhältniſſe des Inkulpaten, und die ſpeziellen Artikel auf alle, die erhobene Beſchuldigung und die Strafbarkeit des Inquiſiten betreffenden, Punkte. Die Akten der Generalinquiſition [6]) geben hiezu

---

2) Denn ſo lange ſie nicht da iſt, iſt auch keine eigentliche Anklage geſtellt. Wo Fiskale ſind, zeigt ſich dies am beſten, weil der Fiskal erſt die Anklage ſtellt.

3) Das ſächſ. Reſcript von 1579 (in Carpzov prax. part. III, qu. 13. nr. 16) erkennt dies ſchon. Nach der hannöver. Information der Herzoge Heinrich Wilhelm von 1554 ſoll alles artikelweiſe dem Gefangenen mitgetheilt werden, damit er Fragſtücke geben könne.

4) In C. C. C. kömmt freilich das Wort nicht vor, allein das Wort libelsweiſe im Art. 189. möchte auf artikulirte Form deuten, wenn man die Autoren des XVI. Jahrhunderts dazu nimmt. Z. B. Brant richterl. Klagſpiegel, Buch III, cap. 23. ſ. noch Hagemeiſter Erört. S. 15.

5) Ludovici Einleitung zum peinl. Proz. cap. V, §. 4. Quiſtorp Grundſ. §. 668. Tittmann Handbuch, III. Thl., S. 386. Viel in Hannöv. Crim. Inſtruct. cap. VII, und Oeſterlei Handb. über das Verfahren, S. 202 ꝛc.

6) Hagemeiſter Erörterungen, S. 80.

den Stoff[7]), und in Bezug auf die Stellung derselben verlangt man die Vermeidung der Suggestionen und eine solche Einrichtung, daß durch die Deutlichkeit und Bestimmtheit des Artikels (jeder solche darf nur einen Umstand enthalten)[8]) und die Relevanz derselben[9]), jede unnöthige Ausschweifung oder Verwirrung vermieden, und durch die, eine Befragung um die auf das Strafurtheil irgend einen Einfluß äußernden Umstände enthaltende, Vollständigkeit[10]), der urtheilende Richter in den Stand gesetzt wird, ein gerechtes und vollständiges Urtheil zu fällen. Daß auch, wenn die Artikel vorher verfaßt sind, der Inquirent immer nach dem Bedürfniß des Falles und der Art der Antworten, andere Fragen zweckmäßig einschalten oder Artikel modifiziren dürfe, ist anerkannt[11]). Am richtigsten betrachtet man die Inquisitionsartikel als die Anklagsakte, in welcher der Richter dem Inkulpaten, der nur sparsam und zerstreut die Anschuldigungsgründe erfuhr, alle Gründe vorlegt, und zur Sicherheit, daß nichts übergangen werde, und der Inkulpat über Alles sich rechtfertigen könne, dies punktweise thut[12]).

Faßt man den Zweck dieses Verhörs richtig auf, daß nämlich der Inkulpat durch die zweckmäßige Zusammenstellung aller Verdachtsgründe leichter zu einer wahren Aussage bewogen werde, daß er das ganze Gewicht der Anschuldigung erfahre, auch veranlaßt werde sich über die Wahrheit oder Unwahrheit aller erheblichen Thatsachen zu erklären, und Gelegenheit zur Rechtfertigung erhalte, zugleich daß im

---

7) In Ländern, wo der fiskalische Prozeß gilt, z. B. im Herzogthum Bremen, übergiebt der aufgestellte Fiskal die Artikel.

8) Quistorp Grundſ. §. 668.

9) Art. 100. C. C. C. ſ. noch Stübel §. 2008. Tittmann §. 787.

10) Kleinschrod im (alten) Archiv, I. Bd. 1. H. S. 29.

11) Stübel §. 2029. 2030.

12) Hagemeister Erört. S. 13. 41. Stübel Crim. V. §. 2021.

Falle des vorher abgelegten Geständnisses, dasselbe durch die Wiederholung und nähere Angabe Kraft erhalte[13]), so ist, wenn man auf die Sache und den Zweck dieses Verhörs Rücksicht nimmt, dies artikulirte Verhör höchst zweckmäßig und selbst nothwendig, da man es erst als das eigentliche Verhör im wahren Strafprozesse betrachten kann[14]), und die Ansicht, daß das Verhör nur der Wiederholung wegen einen Werth habe, und das darin enthaltene Geständniß keinen Vorzug vor dem im summarischen Verhör abgelegten habe[15]), ist wenigstens nicht der geschichtlichen Ausbildung angemessen[16]). Auch entscheidet die Erfahrung, daß der Angeklagte oft erst, wenn er das Gewicht aller Anschuldigungsgründe kennen lernt, und sieht, daß man ihn für dringend verdächtig halte, mit der sorgfältigsten Ueberlegung seiner gefahrvollen Lage sich erklärt, und daher seine Antworten in der Spezialinquisition erst den wahren Charakter des Ernstes haben. Dagegen verdient die Form der Artikel[17]), und die Sitte, sie voraus zu verfertigen, wodurch zu leicht die Richter bewogen werden, der vorher gemachten Anordnung zu folgen, ohne auf das Detail der Antwor-

---

13) Ueber diese Zwecke schon Carpzov praxis. p. III, nr. 20—21. u. Stübel Crim. V. §. 2003. 2005. Hagemeister S. 74. Hurlebusch Erörterungen, 2. Hft. S. 170.

14) Denn früher ist ja noch keine wahre Anklage da gewesen. Unsere deutsche Hauptuntersuchung ist ja das Nämliche, was in England das trial vor der Jury und in Frankreich die Verhandlung vor dem Assisenhofe ist.

15) Dies ist die Meinung Tittmanns, Handbuch §. 785. (III. Thl. S. 388.) und die Bemerkungen und Motive zu seinem Entwurf, S. III. Martin §. 132. deutet darauf, daß es der Form willen nothwendig sei.

16) Hagemeister Erört. S. 75. 79.

17) Ehemals sollten (wie die Beweisartikel im Civilprozesse) die Artikel mit wahr anfangen. Daß dies nichts taugt, ist anerkannt. Stübel Crim. V. §. 2022.

ten gehörig Rücksicht zu nehmen [18]), keine Billigung [19]). Die neuen Gesetzgebungen fühlten dies wohl und suchten nun auf verschiedene Art von den alten Formen sich loszumachen, ohne die Zwecke des ältern artikulirten Verhörs aufzugeben, wobei man nur häufig bemerkt, daß man über die wahre Ansicht von der Spezialinquisition schwankte. Die Preußische Gesetzgebung hob 1796 [20]) die Nothwendigkeit der Spezialinquisition in geringeren Fällen auf, und forderte in Fällen, wo drei-, aber doch nicht zehnjähriges Gefängniß bevorsteht, die Vorlegung einer species facti, worin die eingestandenen und ausgemittelten Thatsachen von den geläugneten und nicht ganz erwiesenen abgesondert werden sollten. Auf ähnliche Art fordert auch die neue Braunschweigische Verordnung [21]) statt des artikulirten Verhörs bei schweren Verbrechen, eine summarische und übersichtliche Wiederholung aller in den Akten für oder gegen den Angeschuldigten vorgekommenen Thatumstände. Die geltende Preußische Gesetzgebung [22]) unterscheidet, ob dem Inkulpaten eine größere als dreijährige, oder längere als zehnjährige, oder selbst Todesstrafe bevorsteht. Im ersten Falle sollen nur die erheblichen Fragen dem Inkulpaten vorgelegt werden; es kann aber auch [23]) der Inquirent statt

18) Dies ängstliche Vorherabfassen, Wort für Wort, tadeln alle bessern Criminalisten. Tittmann III, S. 388.

19) Das artikulirte Verhör nimmt in Schutz Hurlebusch Beitr. zur Civil- und Criminalgesetzgebung, 2. Heft, S. 168.

20) Declaration wegen Beschleunigung der Crim. Proz. vom 17. Okt. 1796 in Kleins Annalen XV, S. 377. — Dorr, S. 333, eine Vertheidigung dieser Vorschrift.

21) Vom 3. Februar 1814, das Verfahren der Gerichte betreff. §. 32. f. dagegen Hurlebusch Erörterungen, S. 169.

22) Preuß. Crim. O. §. 418—430. Darüber Paalzow Comment. II, S. 333.

23) Nach Preuß. Crim. O. §. 420., wenn der Inkulpat zu den mittleren oder niederen Ständen gehört.

der Fragen eine genaue Darstellung des ganzen Vorgangs vorlegen und darüber Erklärung fordern [24]). Im zweiten Falle sollen die vorzulegenden Fragen vorher vom Inquirenten entworfen werden (ohne daß er aber ängstlich daran bei dem Verhöre hängen muß), und im artikulirten Verhör soll durch Zergliederung der ausgemittelten Thatsachen in einzelnen Fragen der Inkulpat zur bestimmten Erklärung angehalten, der Inquirent vor Uebereilung bewahrt, und der Läugnende eher zum Geständniß gebracht werden [25]). Es erkennt aber auch die bessere Preußische Praxis, daß eine vollständige Befragung des Inquisiten, welchem in einem Schlußverhör alle Anschuldigungspunkte und Verdachtsgründe vorgelegt werden sollen, wesentlich beiträgt, eine Controle der summarischen Vernehmung zu bilden, so wie Irrthümer und Mißverständnisse zu beseitigen, so daß der Inquirent auch in Fällen, wo nicht eine schwere Strafe bevorsteht, das Mittel einer vollständigen Vernehmung (ähnlich, wie sie die gemeinrechtliche Praxis durch das feierliche Verhör bezweckt, nicht leicht unterlassen wird [26]). Auf ähnliche Art fordert die neue Anhaltische Prozeßordnung [27]) nur bei schweren Verbrechen (wenn zehn Jahre Zuchthaus oder Todesstrafe bevorsteht) ein artikulirtes Verhör, bei andern aber nur ein recapitulirendes Verhör, das die vollständigste Vorlegung aller Beweise und Gegenbeweise enthalten, Wiederholung des Bekenntnisses veranlassen soll, wobei auch die Zeugen ihre Aussagen mit geeigneter Confrontation

---

24) Bei Personen von schweren Begriffen, jungen Personen, Frauensleuten, soll nach §. 421. das artikulirte Verhör vorgezogen werden.

25) S. Zweifel gegen diese Vorschriften in Kleins Annalen, XXIV. Bd. S. 47.

26) Richter Handb. des preuß. Strafverf. III. Bd. S. 405—12.

27) Anhaltische Prozeß-Ordnung mit Zusätzen von 1822 zum Titel XIX—XXI. §. 8—10.

wiederholen und in Gegenwart des Angeschuldigten eidlich bestärken sollen [28]).

Andere Gesetzgebungen glauben, nachdem sie die Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung aufgehoben haben, dadurch ein Surrogat liefern zu können, daß bei schweren Fällen [29]) ein Schlußverhör mit Beiziehung von zwei Urkundspersonen gehalten wird, bei welchen die Aussagen des Verbrechers wieder vorgelesen und genehmigt werden sollen [30]), jedoch so, daß die spezielle Befragung des Angeschuldigten über die Genehmigung der früheren Aussagen nicht unterbleiben darf [31]). Mehrere neue Gesetzgebungen betrachten [32]) die in der Hauptuntersuchung vorkommenden Verhöre als die ordentlichen, welche sich durch die Vollständigkeit der Befragung um alle Umstände, durch die spezielle

---

28) Im neuen sächs. Entwurf (von Stübel) kömmt zwar keine artikulirte Vernehmung vor, allein nach §. 1442. soll eine Schlußvernehmung (die im Wesentlichen auch eine artikulirte Vernehmung ist) überall eintreten, wo Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus bevorsteht.

29) Nach Badischem Strafedikt von 1803 §. 3. bei solchen Verbrechen, worauf mehr als 2 Jahr Zuchthaus steht.

30) Das alte artikul. Verhör ist noch besser, als diese Art von Schlußverhör, die weder dem Inkulpaten viel nützt, noch die Gründlichkeit der Entscheidungen befördert. Mit welcher Klarheit, Umsicht und Sicherheit kann am Ende der Assisenverhandlungen der Richter, welcher alle Aussagen selbst hörte, entscheiden!

31) Der §. 3. des Strafedikts verglichen mit §. 17. erweckt Zweifel. Vorlesung der frühern Aussagen und spezielle Befragung gehören wohl zusammen. v. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts V. Bd. S. 381.

32) Baier. Gesetzbuch II, Art. 163. Auch das österreich. Gesetzb. II. Abschn. Kap. VII, §. 348. handelt vom ordentlichen Verhör im Gegensatz des summarischen; allein die Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung, ist nicht förmlich in diesem Gesetzbuche. Auch ist nach §. 349. das ordentliche Verhör da, wo das summarische schon Alles aufklärte, nicht nothwendig. Jenull, das Oesterreich. Crim. R. III, S. 296.

Richtung auf den Angeschuldigten und die Offenheit der Vorlegung aller Anschuldigungsgründe von den summarischen unterscheiden, ohne daß die Form einen Unterschied macht, da die allgemeine zweckmäßige Befragungsweise auch die nämliche im ordentlichen Verhöre bleibt.

§. 137.

Einrichtung des ordentlichen Verhörs.

Nach dem oben bezeichneten Zwecke müssen diese Verhöre (es werden oft mehrere nothwendig, die unter sich ein Ganzes bilden) auf die höchste Vollständigkeit berechnet sein, so daß der Angeschuldigte über jeden einigermaßen auf die Beurtheilung des Falles Einfluß habenden Umstand gehört, und zur Rechtfertigung veranlaßt wird, zugleich der urtheilende Richter alle Materialien erhält, welche ihm bei der Urtheilsfällung nothwendig sind. Die Gränzen des Fragerechts [1]) sind durch die Zweckmäßigkeit normirt. Bloße Neugierde oder Gewissensrichterei [2]), oder Unverstand, der um eine Frage eben verlegen ist, rechtfertigen nie, sondern jede Frage muß doch relevant sein und wenigstens mittelbar zur Beurtheilung des Falles beitragen. Alle Fragen aber, die zur Beweisführung der Schuld [3]) und richtigen Beurtheilung derselben, oder zur Entdeckung der Unschuld dienen, müssen auch gestellt werden. Im Falle des schon vorhandenen Bekenntnisses geht die Thätigkeit des Inquirenten dahin, die vollständige Bestärkung des Geständnisses auf eine Art zu bekommen, daß man sieht, der Angeklagte habe frei [4]), ernstlich und beharrlich [5]) das Bekenntniß

---

1) Baier. Gesetzb. 164 — 169.

2) Snell Abhandlungen über verschiedene Gegenstände, S. 37.

3) Wichtig besonders bei künstlichem Beweis, wo es sich von selbst versteht, daß der Inquirent oft weit ausholen muß.

4) Selbst durch das in der Hauptuntersuchung erst bewirkte offene Vorlegen aller Anschuldigungspunkte hat erst das Geständniß einen größern Grad von Ernst.

5) Ueber die Frage: ob Inkulpat bei seinen Angaben beharre. Pfister IV, S. 508.

abgelegt. Jede Lücke, jeder Widerspruch oder Zweifel in den kleinsten Nebenumständen muß zu beseitigen versucht werden[6]). Hat der Inkulpat nur ein qualifizirtes Geständniß abgelegt, so muß dahin inquirirt werden, die Wahrheit der vom Inkulpaten für seine beigefügte Beschränkung angegebenen Thatsachen zu erfahren, jeden Zweifel zu widerlegen, oder wenn die beigefügte Beschränkung unwahrscheinlich ist, den Inkulpaten zu einem vollständigen und unbeschränkten Geständnisse zu veranlassen[7]), indem die Unwahrscheinlichkeit der beigefügten Beschränkung ihm gezeigt wird. Wichtig wird auch immer die Sorge, dem grundlosen Widerrufe des Bekenntnisses entgegen zu wirken[8]), was durch Verhinderung von Collusionen, durch öftere Verhöre, um das Geständniß wiederholen zu lassen, bewirkt werden kann. Im Falle des erfolgten Widerrufs muß gesorgt werden, die Wahrheit der vom Inkulpaten jetzt angegebenen Behauptungen und der Gründe, wodurch er angeblich zum vorigen Bekenntniß veranlaßt wurde, herzustellen, und im Falle erwiesener Unwahrheit, dieselbe dem Inkulpaten klar zu zeigen, um ihn dadurch wieder zum Geständnisse zu bewegen. Läugnet der Inkulpat beharrlich unter Umständen, wo sich die Unwahrheit seiner Angaben zeigt, so besteht die Inquisitionskunst in einer solchen Einrichtung der Vernehmungen, daß der Angeklagte, wenn er schuldig ist, gestehen muß, oder durch sein Benehmen auf die ihm vorgelegten Ueberweisungsmittel, denen er nichts entgegen setzen kann, denselben neue Stärke und Kraft geben muß, oder daß er zu seiner Rechtfertigung und Angabe der Unschuld oder Entschuldigung die vollste Gelegenheit erhalte. Obgleich der Inquirent nicht zu vorschnell auf

---

6) Baier. Gesetzb. Art. 169.

7) Z. B. bei Behauptung der Nothwehr.

8) Merkw. Fall in Pfister Criminalfälle, III. Bd. nro. 4.

die Erlangung des Bekenntnisses verzichten soll [9]), so würde doch in manchen Fällen ein solches zuletzt in bloße Wiederholungen ausartendes Bemühen, Geständniß zu erlangen, vergeblich sein, daher der gute Inquirent dann lieber mit Berücksichtigung der Individualität des Angeschuldigten [9a]) eine rechtliche Ueberweisung des Inkulpaten herbeizuführen suchen wird, und zwar 1) durch eine passende Zergliederung des Gewichts der Beweis- oder Verdachtsgründe [10]), 2) durch Aufforderung zur Rechtfertigung, 3) durch Vorlegung aller nach gewissenhafter Instruktion sich ergebenden Gründe der Unwahrheit [11]), oder Unwahrscheinlichkeit der Rechtfertigung, 4) durch passende Verbindung mit Confrontation, so daß der Inkulpat, der zur vollständigsten Rechtfertigung Gelegenheit erhielt, zuletzt selbst die Wahrheit der Anschuldigungsgründe dadurch zugeben muß, daß er ihnen nichts weiter entgegensetzen kann [12]).

§. 138.

Einrichtung der Verhöre, insbesondere zur Bewirkung des Geständnisses.

Die Thätigkeit der Inquirenten zur Erlangung eines Bekenntnisses fordert 1) die Erweckung einer Gemüthsstimmung im Befragten, in welcher er, der dringenden Aufforderung, zu bekennen, nicht widerstehen kann. Diese Bewirkung des Sieges der Wahrheit gegen die Verstellung und die

---

9) Eine oft momentane Verstimmung, z. B. durch Unpäßlichkeit, ändert auch die Stimmung des Befragten in Bezug auf Geständniß.

9a) Heinroth in Hitzig's Zeitsch. für preuß. Crim. Heft 43, S. 13.

10) Nach Oesterreich. Gesetzb. Art. 353. Lit. f. sollen die Anschuldigungsgründe so vorgelegt werden, daß die stärkeren immer erst später kommen. s. auch Baier. Gesetzb. Art. 179.

11) Wenn der Verbrecher lügt, so ist es Hauptpflicht, ihn nicht zu unterbrechen, sondern ihn die Lüge recht im Detail vorbringen zu lassen, um ihn desto sicherer zu überweisen. Tittmann Handb. III, S. 357. Baier. Gesetzb. Art. 174.

12) Stübel §. 2035.

Lüge des Inkulpaten kann nur psychologisch geschehen, indem der Grund, aus welchem der Inkulpat nicht gesteht, aus dem Weg geräumt wird. Da aber dieser Grund, der Inkulpat mag aus Furcht vor Strafe, oder aus Schamgefühl nicht gestehen [1]), nur im Verstande liegt, der dem durch die Anschuldigung an sich in einen affektvollen Zustand versetzten Inkulpaten Muth und Kraft giebt, und das Läugnen als das zweckmäßigste Mittel anräth, so muß alles Inquiriren auf die Bekämpfung der Kraft des Verstandes des Inkulpaten berechnet sein, entweder 1) durch eine unmittelbare Wirksamkeit auf den Verstand, oder 2) durch die Wirksamkeit auf das im Hintergrunde thätige Gefühl des Verbrechers, welches den Verstand erschüttert und verwirrt, und durch Einwirkung auf die Stimme des Bewußtseins, deren Kraft nie ganz vom Verbrecher zum Schweigen gebracht werden kann. Der erste Weg [2]), freilich der langsame, wirkt dadurch: *a*) daß er den Verstand, der, wie jede Seelenkraft, auch den höchsten Grad der Spannung hat, die er verträgt, auf diesen Punkt bringt und ihn dadurch ermüdet [3]); *b*) das er unmittelbar mit den eigenen, auf den Verstand berechneten Waffen ihn angreift, durch ernstes, ununterbrochenes, jede Ausbeugung abschneidendes Vorhalten der Anschuldigungsgründe, dem Angeklagten das Gewicht der Beschuldigung und der Beweise zeigt und durch

---

1) Eine Abtheilung der Inquisitionskunst darnach, daß Einige aus Furcht vor Strafe, andere aus Schaamgefühl, nicht gestehen, läßt sich nicht machen. Auch bei den letztern ist es doch der Verstand, der das Geständniß zurückhält.

2) Der Verfasser des herrlichen Aufsatzes in Pratobevera's Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege, III. Band, S. 112, nennt diesen Weg den dialektischen Theil der Inquisitionskunst. Snell in seinen geistreichen Abhandlungen über verschiedene Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, S. 40., nennt ihn die künstliche Behandlung.

3) Pfister Criminalfälle IV, S. 688, Note V, S. 55.

das Vorhalten der Unmöglichkeit, durch Läugnen loszukommen, ihn so zur Anerkennung nöthigt, *c*) daß er durch streng logisches Verfolgen und Zergliedern jeder Antwort des Angeklagten und durch kluges Vorhalten der Widersprüche [4]) die Unwahrscheinlichkeit seiner Erklärungen ihm zeigt, und so jeden Ausweg abschneidet; *d*) daß er die Aufmerksamkeit des Verstandes täuscht, und durch scheinbar unwichtige Fragen Geständnisse erhält, die wieder als Grundlage weiterer Vorhaltungen dienen, und *e*) daß er den Inkulpaten in seinem Plane, den Inquirenten zu täuschen stört, indem der Inquirent zeigt, daß man ihn durchschaue und das wahre Sachverhältniß kenne [5]). Oftere Wiederholung der nämlichen Fragen [6]) (oft mit veränderter Form), ein vorsichtiges, nicht zu frühzeitiges Vorhalten von Widersprüchen, eine ununterbrochene Befragung, die keine Zeit zum Ersinnen von Entschuldigungen läßt, die Sorgfalt nicht zur Unzeit da, wo vielleicht die dem Geständnisse günstige Stimmung nahe ist, mit dem Verhöre abzubrechen [7]), und logische Gewandtheit, die den Angeklagten nicht entschlüpfen läßt, werden passende Mittel hiezu sein; vorzüglich wird es wichtig, wenn das Verbrechen von Mehreren verübt ist, durch geeignete, aber vorsichtige Vorhaltung der Aussagen der Mitschuldigen das Bekenntniß zu bewirken [8]). Der zweite Weg [9]) ist auf die Hervorbringung von Affekten unmittelbar berechnet, in welchen das Geständniß am ersten erfolgt, daher den Angeklagten aus seiner planmäßigen Gemüthsruhe zu reissen, um da, wo ohnehin das Gemüth des

---

4) S. darüber Pfister Criminalfälle V, S. 559 ꝛc.

5) Kittka in Wagners Zeitschrift 1831, VIII. Heft, S. 72.

6) Stübel §. 2042.

7) Oesterr. Gesetzb. Art. 355. Baier. Gesetzb. 178.

8) Gut Kittka in Wagners Zeitschrift l. c. S. 74.

9) Der Verfasser des Aufsatzes in Pratobevera, III, S. 113 nennt ihn den pathischen Weg, und Snell, S. 40, spricht von der natürlichen Behandlungsmethode.

Angeschuldigten durch verschiedenartige Affekte bewegt ist [10]) die Kraft dieser Affekte zu steigern. Hiezu führt kein blos logisch kalt zergliederndes Operiren, sondern eine zarte menschliche Behandlung, die passende Stellung von Ermahnungen, zweckmäßige Rekognitionen [11]), die Benützung von Zeiten zum Verhöre, wo der Angeschuldigte ohnehin mehr moralisch erschüttert ist, die Erweckung von Reue [12]) oder religiöser und moralischer Gefühle, der Versuch, den Inkulpaten selbst durch Erinnerungen an die Vergangenheit und Theilnahme weicher zu stimmen [13]), oder durch die Erregung einer Masse einstürmender Vorstellungen und Empfindungen den Verbrecher, der sich nicht mehr aus den Lügen zu finden weiß, zu erschüttern [14]). Nie darf aber der Inquirent hoffen, daß ihm, wenn er falsche Vorspiegelungen gebrauchte und verfängliche Fragen stellte, gelingen werde, das Vertrauen des Angeschuldigten und so ein Geständniß zu erlangen [15]). Welcher von den verschiedenen Wegen in einem einzelnen Falle zu gebrauchen ist, hängt von der Individualität des Verbrechers, den der Inquirent genau zu durchschauen suchen muß, und von einer günstigen Wendung oft im Laufe der Untersuchung ab [16]); häufig sind beide Wege neben einander anzuwenden, oft lehrt die plötzlich und unerwartete eingetretene weichere Gemüthsstimmung des Inkulpaten, daß der Inquirent mit Erfolg des zweiten Weges sich bedienen kann; nur ist es immer schlimm, wenn der Inquirent bei dem er-

---

10) Pratobevera III, S. 128.

11) Nur muß man sich hüten, daß der Verbrecher nicht voraus erfahre, was vorgenommen werden soll.

12) Darüber Pratobevera, III, S. 145.

13) Gut Snell, S. 109.

14) Der Verf. des Aufsatzes in Pratobevera spricht S. 139 von einem Schwindel des Verstandes.

15) Kittka l. c. S. 86.

16) Snell S. 42.

sten Wege im vornehmen Selbstvertrauen den Inquisiten seine Ueberlegenheit merken lassen will[17]), oder bei dem zweiten Wege mit Theatercoups sich zu helfen sucht[18]).

§. 139.

Verfahren gegen Personen, die die Landessprache nicht verstehen — und gegen Taube und Stumme.

Wenn Personen, welche die Landessprache nicht verstehen, in Untersuchung gezogen werden[1]), so kömmt es darauf an, durch Beiziehung von Dollmetschern das Hinderniß der Untersuchung zu entfernen, und die Gewißheit zu erhalten, daß die von dem Dollmetscher gegebene Uebersetzung völlig treu und zuverlässig ist[2]). Die Aufstellung des Dollmetschers, zu welchem im Falle, daß kein tauglicher männlicher Dollmetscher zu finden ist, auch ein Frauenzimmer genommen werden kann[3]), geschieht durch den Richter, jedoch nach sorgfältiger Ueberzeugung von der nöthigen Kenntniß des Dollmetschers[4]), der vom Angeschuldigten auch rekusirt werden kann[5]), beeidigt werden

---

17) Aufsatz in Pratobevera, III, S. 120.

18) Darüber, daß der Inquirent sich hüte zu erklären, daß dies die letzte Frage sei. Pfister Criminalfälle, V, S. 641.

1) Ayrault ordre et formalité, p. 460. S. Stryck de nagotiis per interpretem gestis. Vit. 1691. und in dissert. vol. VI, nr. 21. Mylius quid in caus. crimin. de fide et numero interpretum statutend. sit. Lips. 1736.

2) Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. R. 1. Bd. 2. Heft, S. 95. Stübel Crim. Verf. §. 2132. Tittmann Handb. III, §. 781. Hannöv. Criminalinstrukt. cap. VII, §. 17. Oesterr. Gesetzb. §. 355. Baier. Strafgesetz. §. 198. Preuß. Crim. O. §. 58—61. Code d'instruct. Art. 332.

3) In Frankreich hat dies der Cassationshof ausgesprochen. Bourguignon jurisprudence, vol. II, p. 69. s. noch Tittmann, S. 371. Note 4.

4) Das bloße Halbwissen ist hier sehr gefährlich.

5) Man vergesse nicht, daß nur auf diese Angaben des Dollmetschers die Protokolle gebildet werden.

muß, und auch nicht dadurch entbehrlich wird, daß der Richter zufällig die Sprache des Angeschuldigten redet [6]). In Fällen, wo der Richter im Stande ist, sich mit dem Inkulpaten in seiner Sprache völlig verständlich zu machen, begnügt man sich im deutschen Prozesse [6a]) oft mit Aufstellung von sprachkundigen Gerichtsbeisitzern oder Zeugen, deren aber dann zwei sein müssen, während als Dollmetscher nur eine Person genügt [7]). Die Beiziehung der sprachkundigen Beisitzer oder des Dollmetschers ist aber zu allen Verhören nothwendig [8]). Zur Sicherheit, und um in der Folge die Richtigkeit der Uebersetzung prüfen zu können, muß jede Frage und Antwort in der Ursprache und in der Uebersetzung zu Protokoll bemerkt werden [9]). Kann in der Folge der Angeschuldigte die Richtigkeit der Uebersetzung angreifen, so muß er damit immer gehört werden [10]).

Wird eine taube Person vernommen, so geschieht die Vorlegung der Fragen schriftlich, und wenn der Inquisit taubstumm [11]), aber des Schreibens kundig ist, so geschieht

---

6) In Frankreich durch Arrêt vom 21. Februar 1812 anerkannt. Bourguignon, II, p. 67.

6a) Tittmann Handb. III, S. 373. Bedenklich möchte es doch sein, wenn man nur mit einem Gerichtsschreiber, der die fremde Sprache versteht, sich begnügt, wie Stübel Crim. V. §. 2127. will. Er vereinigt dann zwei Geschäfte, für deren richtige Erfüllung am meisten die Trennung unter verschiedene Personen bürgt.

7) Baier. Gesetzb. l. c. sagt: einer oder zwei Dollmetscher; nach Code d'instr. ist nur einer nöthig. Nach Preuß. Crim. V. §. 59. kömmt es auf die Art der Verbrechen an.

8) Nicht blos zu dem artikulirten Verhör. s. Tittmann III, S. 374. Note e. s. jedoch Preuß. Crim. O. §. 61. 62.

9) Oesterr. Gesetzb. Art. 359. Preuß. Crim. O. §. 62. Baier. Gesetzb. Art. 198.

10) Legraverend des lacunes et des besoins de la législation. I, p. 121. Der Cassationshof hat zwar (Arrêt 14. Junius 1821) das Gegentheil ausgesprochen.

11) Ayrault ordre et formalité, p. 464. Gasser de inquis-

das Nämliche[12]); versteht der taubstumme Inquisit auch das Schreiben nicht, so hat sich der Inquirent, in so ferne nicht die Taubstummheit des Inkulpaten notorisch ist, durch Beiziehung von Sachverständigen zu überzeugen, ob keine Verstellung obwaltet, nur dürfen hiezu keine Mittel gebraucht werden, welche eine wahre Folter[13]) enthielten, und durch körperliche Qualen den Inkulpaten zu zwingen suchten[14]). Zeigt sich, daß keine Verstellung obwaltet, so sucht man, durch Beiziehung von sachkundigen, mit den Zeichen der Taubstummen vertrauten Personen[15]), oft noch besser mittelst Personen, die mit dem Angeschuldigten lange Umgang gehabt, und daher die Gewandtheit erlangt haben[16]), sich mit ihm zu verständigen, und wo möglich durch Vorlegung von Gegenständen, die auf das Verbrechen sich beziehen[17]), ein Resultat zu gewinnen[18]). Sichernd ist es, die Zeichen, welche der Inkulpat machte, möglichst genau

---

contra surdum et mutum. Hal. 1729. Kreß, vom Recht der Taub- und Stummgebornen. Helmst. 1756 Guyot de jure surdo mutorum. Cröning. 1824. Carmignani teoria delle leggi della sicurezza, vol. II, p. 181.

12) Stübel §. 2148. Kleinschrod im (alten) Archiv, I. Band, 2. Stück, S. 97. Tittmann Handb. III, S. 376.

13) Man vergesse nicht, daß doch Irrthum möglich ist, und der Inkulpat wirklich stumm sein kann, auf keinen Fall aber sein Starrsinn die Anwendung körperlicher Leiden rechtfertigt.

14) Sehr tadelnswerth ist daher das in Friedreich's Magazin für Seelenkunde, Würzburg 1829. 2. Heft S. 64. erzählte Verfahren, wo der Arzt dem Inquisiten zuerst mit einem glühenden Eisen den Rücken brennen, dann ein widerliches Getränk (mit Assa foetida) einschütten ließ.

15) Preuß. Crim. O. §. 266—268. Baier. Gesetzb. Art. 197. Code d'instruct. Art 333.; hiezu Legraverend traité, I, p. 429.

16) Tittmann III, S. 377. Bourguignon II, p. 70.

17) Kleinschrod S. 99. Stübel §. 2150.

18) Interessante Beispiele von Prozessen gegen Taubstumme, in Hymmen Beiträge zur jur. Literatur in den Preuß. Staaten, V. Bd. S. 46. und in der Gazette des tribunaux, 1826 vom 7. Julius 1826, und von 1827 Nr. 622., vom 25. August und von 1829 nr. 1125. u. 1830 nro. 1464.

zu Protokoll bemerken zu lassen, und dann erst die Erklärung, welche der Dollmetscher giebt [19]), auch ist es zweckmäßig, die Materialien zur Beantwortung der Frage: ob dem Angeschuldigten zugerechnet werden kann [20]), früh in der Untersuchung zu liefern, und darauf die Erforschung auszudehnen [21]).

§. 140.

Verfahren in Fällen, wo der Angeschuldigte an einer Geisteskrankheit zu leiden scheint.

Eine eigenthümliche Richtung erhält die Untersuchung da, wo der Inquirent Gründe zu der Annahme hat, daß der Angeschuldigte an einer Geisteskrankheit leide. Die Untersuchung richtet sich hier darauf [1]): die Ueberzeugung zu gewinnen, ob die Krankheit wirklich existirt oder nur vorgespiegelt ist; 2) den Grad des Einflusses, welchen die Krankheit auf die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten hat, herzustellen. I. Eine besondere Erforschung der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten wird nun nothwendig [2]), wenn entweder der Inquirent durch die Beobachtung

---

19) Baier. Gesetzb. Art. 197.

20) S. darüber gute Bemerkungen in der Schrift: Beleuchtung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für Hannover, S. 217. Itard in Chambeyron's Uebersetzung von Hofbauer Psychologie p. 177 in Not.

21) Merkw. Verhandlung in Venedey, das Geschwornengericht in den Rheinprovinzen. Köln 1830. S. 145—227.

1) Pyl Aufsätze und Beobachtungen aus der gerichtlichen Arzneiwissensch. IV. Band, 3. Abschn. nr. 1. Seiler de explorand. dubia mentis alienat. in homin. facinoros. Vit. 1805. Elvert über ärztl. Unters. des Gemüthszustandes. Tübingen 1810. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medizin, §. 235 ꝛc. Meckel Lehrbuch §. 383. 384. Heinroth Lehrb. der Störungen des Seelenlebens, II. Thl. S. 257. Heinroth System der psychisch-gerichtl. Medizin, S. 377 ꝛc. Weber Handbuch der psychischen Anthropologie (Tüb. 1829) S. 461. Heinroth de facinore aperto ad medicor. jud. non deferend. Lips. 1830. Mende Handb. der gerichtl. Mediz. VI. Thl. S. 125 ꝛc. Carmignani teoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa 1832. vol. II, p. 183.

2) Feuerbachs Darst. merkw. Criminalfälle, II. S. 319. Jarke in Hitzigs Zeitschrift, Heft 23, S. 121, 139.

des Benehmens des Inkulpaten Zweifel, ob volle Zurechnung [3]) möglich ist, begründet findet, oder Aussagen der Zeugen darauf führen [4]), oder Anträge des Defensors eine solche Erforschung verlangen, und Zeichen einer wahren Seelenstörung vorhanden sind. II. Um eine solche Erforschung führen zu können, muß der Inquirent sich die verschiedenen Arten der Seelenstörungen klar machen, und nach Verschiedenheit derselben seine Inquisition einrichten. Er darf aber dabei nicht unberücksichtigt lassen, daß es gemischte Zustände gibt, in welchen die Kennzeichen keiner besondern Art der gewöhnlichen Krankheitsformen vollständig hervortreten, und wo doch die Zurechnung leiden kann. In allen Fällen, wo nun solche Seelenstörungen vorgegeben werden, oder vorhanden scheinen, wird eine möglichst baldige Beiziehung eines Arztes nothwendig [5]), welchem auch die Akten mitgetheilt werden müssen [6]). Der Arzt wird bei den Verhören oft selbst gegenwärtig sein [7]), und nicht selten mehr durch vertrauliche, weniger in der Form steifer Verhöre eingekleidete Unterhaltung wirken können [8]). Auch wird oft zweckmäßig der Arzt den Inquirenten auf gewisse Punkte, worauf die Inquisition gerichtet werden soll, aufmerksam machen [9]), oft selbst im Laufe der Verhöre passende Fragen zu stellen berechtigt sein. III. Um den erheuchelten Zustand von dem wirklich vorhandenen zu unterscheiden [10]),

3) Z. B. auffallendes Lachen, Irrereden.

4) Nasse in Hitzigs Zeitschrift, Heft 33, S. 194.

5) Seiler de explorand. p. 21. Heinroth S. 378.

6) s. oben §. 86 und Heinroth System, S. 389. Preuß. Crim. O. §. 280.

7) Kausch Memorabilien der Heilkunde, II. Bd. S. 40. s. noch Hitzig Zeitschrift für Criminalrechtspflege, 1826, 4. Heft, S. 268 ꝛc.

8) Beispiel in Hitzig Zeitschrift, Heft 15, S. 9.

9) Interessante Fälle in Bezug auf das Benehmen des Inquirenten. s. in Pfister Criminalfälle, IV. Bd. nr. 1. u. nr. 5.

10) Henke Lehrbuch §. 204. Meckel Lehrbuch §. 350. und vorzüglich Heinroth System, S. 336 ꝛc. und Baier. Strafgesetzb. §. 188.

wird eine genaue Beobachtung des Inkulpaten, vorzüglich da, wo er sich ganz unbeobachtet glaubt [11]), nothwendig, und eine Vernehmung aller Personen, die in früheren Lebensverhältnissen den Angeschuldigten beobachteten. Gibt der Arzt oder der Defensor gewisse Mittel zu Vernehmungen an, durch welche der wahre Seelenzustand des Inkulpaten erforscht werden kann, so muß der Inquirent ihren Anträgen Gehör geben [12]). Bei Vernehmungen dritter Personen [13]) über die Krankheit des Inkulpaten werden allgemeine Fragen, ob der Angeschuldigte geistig gesund oder nicht wahnsinnig sei [14]), nichts nützen, sondern der Inquirent muß jene Verhältnisse zu erforschen suchen, deren Dasein lehrt, ob die Zurechnungsfähigkeit bezweifelt werden kann, und geben die Zeugen solche Verhältnisse an, so müssen sie auch bestimmte Thatsachen anführen. Ein genaues Eingehen in die früheren Lebensverhältnisse und Schicksale des Inquisiten ist unentbehrlich. Bei den Vernehmungen mit dem Inkulpaten selbst ist große Zartheit und Vermeidung aller Suggestionen und captiöser Fragen doppelt wichtig [15]). Die Vernehmung muß übrigens immer nach der Art der scheinbar vorliegenden Krankheit statt finden; und so kömmt es bei Blödsinn [16]) darauf an, den Grad der Unterscheidungskraft und die Art der Kenntnisse des Kranken in Bezug auf die gemeinsten Erfahrungs- und Lebensbegriffe herzustellen; bei Wahnsinn [17]) sollte die herrschende krankhafte Idee und

---

11) Heinroth S. 338.

12) Z. B. wegen Vernehmungen gewisser Personen,

13) Ueber die Rücksichten, nach welchen man Zeugenaussagen über Geisteskrankheiten prüfen soll. Heinroth S. 390.

14) Der Grad der Beobachtungsgabe und der intellektuellen Fähigkeit des Zeugen muß dabei wohl erforscht werden.

15) Die Bemerkungen über das Benehmen des Inquisiten werden dabei sehr wichtig. Pfister Criminalfälle. IV, S. 437.

16) Heinroth System, S. 437.

17) Heinroth, S. 429.

ihr Zusammenhang mit der verübten That erforscht werden. Am meisten Vorsicht bedarf es bei der einfachen Manie (sans délire) [18]) und die Untersuchung [19]) richtet sich auf die körperlichen Dispositionen, die Vorzeichen der Krankheit, den Charakter des Angeschuldigten, die Art des Ausbruchs des Antriebs zur gewaltthätigen Handlung, und besonders ob nicht bei scheinbarem Mangel der causa facinoris gewisse versteckte Motive einen verbrecherischen Zweck zu erreichen, oder ob durchaus keine egoistischen Motive, die zur That antrieben, zu entdecken sind. IV. Die Frage [20]), welche, in Bezug auf die Zurechnungsfähigkeit, der Inquirent an den Arzt stellt, muß dem Bedürfnisse des Falles anpassen und so gestellt sein, daß ihre Einseitigkeit nicht etwa ein schädliches einseitiges Gutachten veranlasse, und ihre Allgemeinheit nicht eine solche Antwort erzeuge, welche dem Richter die Möglichkeit raubt, die nach den Gesetzen nothwendigen Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit zu prüfen und daher dem Einfluffe einer das Feld der Geisteskrankheiten über alle Gebühr ausbreitenden Theorie ent-

---

18) Meine diss. de alienation. mentis quatenus ad jus crimin. Heidelb. 1825. p. 30. und dort Literatur. Dazu Guislain traité sur l'aliénation mentale. Amsterdam 1826. vol. I. p. 92 etc., besonders Esquirol in médecine legale rélative aux aliénés, par Hofbauer, traduit par Chambeyron. Paris 1827. in den merkwürdigen Zusätzen von Esquirol, p. 309—369. Georget sur la folie. Paris 1826. p. 15—70. Groos die Lehre von der mania sine delirio. Heidelb. 1830. Weber Anthropologie, S. 431. Mende Handbuch IV. Th. S. 222. Carmignani l. c. p. 188. S. aber Henke in Hitzig Zeitschrift, Heft 10, S. 412. Feuerbach Lehrbuch §. 90. Regnault du degrè de competence des médecins dans les questions judiciaires. Paris 1828. p. 19. 107.

19) Heinroth System, S. 442.

20) Ueber Fragenstellung s. meine dissertat. de alienat- p. 15. und mein Aufsatz in Hitzig Zeitschrift, Heft 3, S. 237. s. aber Henke in Hitzig Zeitschrift, Heft 10, Seite 414. Henke Lehrbuch §. 240. Heinroth System, S. 387. Nasse über die richterliche Frage an den Arzt zur Beurtheilung psychischer Zustände. Leipzig 1826.

gegenzuwirken[21]). Allgemeine Fragen: z.B. ob der Angeklagte unfrei gehandelt oder an Irresein gelitten habe[22]), sind daher nicht zu billigen, sondern richtiger stellt man die Frage auf das Dasein und den Einfluß einer bestimmten Seelenstörung, die im einzelnen Falle vorhanden scheint, oder auf die faktischen Merkmale, durch deren Kenntniß der Richter in den Stand gesetzt wird, die Zurechnungsfähigkeit zu beurtheilen. Da der Ausspruch des Arztes nicht als unbedingtes Urtheil für das Gericht gilt[23]), so wird der Inquirent befugt sein, im Falle des Zweifels nähere Fragen an den Arzt zu stellen oder neue Sachverständige beizuziehen. V. Da das Gericht selbst über die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zu entscheiden hat[24]), und die Aerzte nur als Gehülfen des Richters, dem Gerichte Materialien für die Entscheidung liefern[25]), so muß auch dem Gerichte das Recht zustehen, das Gutachten der Aerzte zu prüfen, und nur dann, wenn dies nicht von aktenwidrigen Voraussetzungen ausgeht[26]), überzeugende Gründe[27]) hat, die nicht

---

21) S. noch Jarke in Hitzig Zeitschrift Heft 23. S. 121. und Hitzig Zeitschrift Heft 38. S. 297. Richter Handbuch des preuß. Strafverf. III. Band. S. 65.

22) Diese Frage will der Entwurf der hannöv. Criminalo. §. 199. gestellt haben.

23) Darüber ist freilich viel Streit. Preuß. Crim. O. §. 280. Baier. Gesetzb. Art. 265. Paalzow Comment. II, S. 125. Klein Annalen der Gesetzgebung, 26. Bd. S. 197. Hitzig Zeitschrift, 2. Heft, S. 262. ibid. S. 367. 3. Heft, S. 222. und Jarke Handbuch des gemeinen dentschen Strafrechts, I. Bd. S. 169 – 172. Wächter in der Tübinger krit. Zeitschrift, III. Bd., 1. Heft, S. 31. S. noch Horns Archiv für mediz. Erfahrung 1828 Sept.u: Oct. S. 906.

24) Dies spricht auch aus der Entwurf der hanöv. Crim. O. §. 198.

25) Hitzig Zeitschrift, Heft 23. S. 139.

26) Hitzig Zeitschrift, Heft 31. S. 105.

27) Hitzig Zeitschrift, Heft 23. S. 145. Heft 31. S. 105. zwar dagegen Hitzig Zeitschrift, Heft 30. S. 370.

28) Gute Abh von den Tex in seinen bydragen tot regtsgeleerdheid. 1831. Heft 1. p. 33 — 57.

die Grenzen der Befugniß der Aerzte expedirt und über die juristischen Fragen selbst entscheiden will, wird das Gericht dem Gutachten folgen [28]).

Im französischen Prozesse hängt alles von der Fragenstellung des Präsidenten ab [29]), der häufig nicht einmal eine besondere Frage wegen der Geisteskrankheit zu stellen für nöthig findet [30]). Die Aerzte geben ihr Gutachten in der Sitzung ab, und nicht selten muß man besorgen daß die Geschwornen, welche in Frankreich nur ihrer innern Ueberzeugung zu folgen haben, nicht gebildet genug sind, oder zu leicht von der Staatsbehörde irregeleitet [31]) werden, um über die Frage gehörig entscheiden zu können [32]).

Die englische Praxis sieht nur darauf, ob der Geisteskranke in dem Momente der Verübung der That die volle Unterscheidungskraft zwischen Unrecht und Recht gehabt habe [33]). Eine besondere Frage wird aber deswegen an die Geschwornen gar nicht gestellt.

§. 141.

Ausdehnung der Untersuchung auf andere Verbrechen, als worauf zuerst die Untersuchung ging, und Verfahren, wenn mehrere Mitschuldige da sind.

So lange der Anklageprozeß rein vorkam [1]), oder man

---

29) Auch während der Assise werden oft die Aerzte ganz fehlerhaft befragt. S. Bemerk. in der Note in der französ. Uebersetzung von Hofbauer, S. 40.

30) Marcel de Serres manuel II, p. 86. Georget in den Archives générales de médecine, tom. VIII, Juin. p.165. Juillet. p.349. Legraverend des lacunes, I, p. 158.

31) Warnungen an die Geschwornen deswegen in Guichard et Dubrochet manuel du juré, p.33—66.

32) Meine dissert., p. 8—10. Merkw. Beispiel bietet der Fall der Henriette Cornier. S. Georget sur la folie, p. 71. 131.

33) S. Hawkins traetise of the pleas of the crown, vol. I, p.2. Russel on crimes and misdemeanors, vol. I, p. 8—14. Hume comentaries on the criminal of Scotland, vol. I, p. 36—43.

1) Daher wird auch noch jetzt in England und Frankreich nur über

den Inquisitionsprozeß mehr nach der Analogie des Anklageprozesses [2]) führte, erkannte man auch immer den Satz an [3]), daß die Untersuchung nur auf die Verbrechen beschränkt werden soll, welche zuerst der Gegenstand der Anklage waren, oder deren hinreichende Verdachtsgründe in der Voruntersuchung schon so weit erörtert waren, daß man deswegen den Angeschuldigten in den Stand der Anklage versetzen konnte, was selbst im Inquisitionsprozesse consequent war [4]), da man zu dieser Prozeßart eine infamia forderte. Erst die Ausbildung des reinen Inquisitionsprozesses, welchem jede Grundlage fehlte, und später die Entstehung eines Verfahrens, in welchem man die Vor- und die Hauptuntersuchung gar nicht mehr trennte, brachte dazu, daß man willkürlich während der Untersuchung von einem Verbrechen zum andern schwankte, und den Prozeß wieder auf jedes neue Verbrechen ausdehnte, worauf oft nur eine entfernte Spur oder eine Zeugenaussage führte. Dadurch wurden die Untersuchungen in die Länge gezogen, und manche Nachtheile dem Angeschuldigten zugefügt [5]).

I. In der Voruntersuchung wird zwar jedes Indizium, das auf ein anderes Verbrechen führt, als worauf die erste Veranlassung des Prozesses ging, benützt werden müssen, um die nöthigen Materialien zu sammeln, z. B. wenn der Inkulpat selbst Verbrechen gesteht, oder Zeugen Verdachtsgründe angeben, oder bei Haussuchung sich verdäch-

---

die Verbrechen verhandelt, deren in der Anklagsakte der Inkulpat speziell angeschuldigt ist. Code art. 226.

2) Dies zeigt sich noch bei Carpzov pract. rer. crimin. quaest. 113. nr 24.

3) Quistorp Grundsᵗ. §. 668.

4) Bieuer Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, S. 159.

5) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. III. Bd. S. 543. Globig censura rei judicial, vol. II. p. 213. S. jedoch auch Tittmann Handb. III. S. 456.

tige Gegenstände finden [6]). II. Das Urtheil, welches die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung erkennt, hat dann auch anzugeben, wegen welcher Verbrechen diese Untersuchung eintreten soll. III. Die Hauptuntersuchung selbst wird dann in der Regel nur beschränkt auf jene Verbrechen, wegen welcher die Spezialinquisition angeordnet wurde.

Eine Ausdehnung der Untersuchung auf andere Verbrechen ist nur dann zu rechtfertigen [7]) wenn ein dringender Verdacht des neuen Verbrechens sich ergibt [8]) und ein erheblicher Einfluß auf das Strafurtheil nachzuweisen ist, und zwar, weil die Größe der deßwegen zu erkennenden Strafe im Verhältniß zu dem andern Verbrechen [9]), worauf die Versetzung in den Anklagstand die Untersuchung wichtig macht [10]), oder 2) wenn zur Entdeckung oder Ueberweisung von Mitschuldigen die Erforschung des neu entdeckten Verbrechens nothwendig ist [11]), 3) oft kann nur die Untersuchung in beschränktem Maaße so weit geboten sein, als es zur Beurtheilung des Charakters des Angeklagten erforderlich ist [12]).

---

6) Z. B. Ueber jedes der vorgefundenen verdächtigen Stücke wird der Angeschuldigte befragt.

7) Mein Aufsatz, S. 550. 555.

8) Gesteht der Inkulpat ein neues Verbrechen, so ist wohl die Untersuchung nicht zu unterlassen. Mein Aufsatz im Archiv. S. 554.

9) Hier wird die Lehre von der Concurrenz der Verbr. einflußreich sein. Oesterr. Gesetzb. §. 314—344. Jenull Oesterr. Crim. R. III. Thl., S. 286. S. noch Badisch. Strafedikt §. 23. Mecklenburg. Crim. Ger. O. II, §. 13.

10) Wenn schon auf das Hauptverbr. Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe eintritt, so untersucht man kleinere Verbr. nicht leicht.

11) Preuß. Crim. O. §. 416. 417. Baier. Gesetzb. II. Art. 110. 111.

12) Das Baier. Gesetzb. Art. 111. fordert eine Bescheinigung. S. aber mein Aufsatz, S. 564.

Wenn die Untersuchung gegen mehrere Mitschuldige zu führen ist, so muß der Inquirent eine Grundlage durch einen zweckmäßigen Anfang zu gewinnen suchen [13]), indem er vor Allem gegen denjenigen, von dem er zuerst ein Geständniß, entweder wegen der Größe der Verdachtsgründe oder Ueberweisungsmittel, oder wegen der Gemüthsart des Inkulpaten, zu erlangen hoffen kann, die ganze Stärke der Untersuchung richtet, und dann, wenn er einmal Geständnisse hat, sie wieder benützt, um auch die übrigen Mitschuldigen zu überweisen, oder zum Geständnisse zu bringen [14]). Bei Confrontationen wird nur besondere Vorsicht nothwendig, weil oft die Mitschuldigen selbst sie suchen, um Gelegenheit sich zu sehen, zu erhalten. Auch fordert oft die Klugheit, nicht zu früh den Inkulpaten merken zu lassen [15]), daß bereits Geständnisse der Mitschuldigen vorliegen, während es in andern Fällen zweckmäßig ist, den Angeklagten zu zeigen, daß ihre Geheimnisse enthüllt sind. — Sind mehrere Verbrechen von Mehreren verübt worden, so muß die sorgfältige Untersuchung dahin gehen *a*) in wie ferne eine förmliche Verabredung [16]) zu der Verübung statt fand, *b*) zu welcher Art von Verbrechen jeder concurrirte und *c*) wie seine Theilnahme beschaffen war. Obwohl der Inquirent sich hüten muß, überall Gaunerbanden zu erblicken, so muß er doch auf ihre Existenz und Verzweigung ein Augenmerk haben,

---

13) Tittmann Handbuch III, S. 281. Pfister Criminalfälle V, S. 545.

14) Sehr lehrreich ist hier das Studium der Schriften über Banden. Becker aktenm. Geschichte der Banden des Schinderhannes. Cöln 1804. Pfister aktenm. Geschichte der Räuberbanden an den Ufern des Mains ꝛc. Heidelb. 1812 mit Nachtrag. Grolmann aktenm. Geschichte der Räuberbanden des Vogelsbergs. Gießen 1813. Damian Hessel und seine Raubgenossen. Mainz 1812.

15) Tittmann Handb. III, S. 282.

16) Wichtig, um entscheiden zu können, ob die Grundsätze vom Complott anzuwenden sind.

und durch genaue Kenntniß der Gaunersprache das Mittel, den Inkulpaten zu imponiren, sich verschaffen [17]).

§. 142.

Erschöpfende Verhandlung — Aktenschluß.

Versetzt sich der Inquirent in die Lage des beurtheilenden Richters und macht er sich den Zweck der Inquisition klar, nach welchem auf die von ihm gelieferten Materialien ein vollständiges und gerechtes, verdammendes oder lossprechendes, Urtheil sollte gefällt werden können, so geht sein Streben dahin, alle Thatsachen, welche hergestellt sein müßten, wenn nach Beschaffenheit der förmlich, oder der Sache nach, gegen den Inkulpaten vorliegenden Anklage ein Strafurtheil gegen ihn erlassen werden dürfte, vollständig herzustellen, oder dem beurtheilenden Richter so viele Materialien zu geben, daß er die völlige Lossprechung des Angeklagten rechtlich erkennen kann. 1) Die Aussagen des Angeschuldigten und der Zeugen bestimmen die Richtung der ferneren Untersuchung; jeder Umstand, welchen der Inkulpat eingestanden hat [1]), muß auch durch andere Beweismittel als wahr nachzuweisen, oder es muß doch die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit des Eingestandenen darzuthun versucht werden. 2) Jedes Anschuldigungsbeweismittel muß nach allen Rücksichten und Bedingungen gebraucht werden, unter welchen die Gesetze den Beweis als vollkommen betrachten. 3) Jeder Zweifel oder eine Dunkelheit, die durch Zeugenaussagen übrig bleibt, muß durch Confrontation [2]) und ähnliche Mittel beseitigt werden. 4) Der Aktenschluß tritt ein [3]), sobald

---

17) Grolmann Wörterbuch der üblichen Spitzbubensprache. Gießen 1822.

1) Weil das Geständniß für sich allein, wenn es gar nicht unterstützt ist, nicht genügt.

2) Martin Crim. Proz. §. 134.

3) Mathaei de crimin. lib. 48. Tit 17. k. 1.

der Inquirent findet, daß die Verhandlung alle Materialien enthält, welche den Richter in den Stand setzen, ein umfassendes verurtheilendes oder lossprechendes Erkenntniß darauf zu bauen [4]), oder wenn alle erlaubten oder vorgeschriebenen prozessualischen Mittel der Entdeckung der Wahrheit angewendet sind, und keine gegründete Hoffnung da ist, noch neue Resultate zu gewinnen [5]). 5) Nur ist dieser Aktenschluß nie ein absoluter, indem vielmehr überall, wo ein neuer Umstand sich zeigt, dessen Benützung für oder gegen den Angeschuldigten auf das Strafurtheil einflußreich werden könnte, der Inquirent die Pflicht hat, diesen Umstand noch zu erforschen. Wenn mehrere Mitschuldige da sind, so sollte in der Regel freilich die Untersuchung in Bezug auf Alle gleich geschlossen werden, obwohl nicht selten wegen der Stärke des Beweises gegen den Einen, im Verhältniß der Schwäche des Verdachts gegen die Anderen, der Aktenschluß in Bezug auf die Ersten sich rechtfertigt [6]). An den Aktenschluß (in einer gewissen Rücksicht ist aber das Vertheidigungsverfahren selbst noch Theil der Untersuchung und geht dem Aktenschluß voraus) reiht sich die Einleitung des Vertheidigungsverfahrens an.

§. 143.

Verhältniß der Vertheidigung im Strafprozesse.

Der Angeschuldigte, welchem alle Anschuldigungs- und Verdachtsgründe vorgelegt werden sollen, erhält zwar während der Verhandlungen, wenn der Inquirent seine Pflicht erfüllt, hinreichende Gelegenheit, sich zu rechtfertigen, und alle in den Verhandlungen vorkommenden, auf die Entschuldigung des Inkulpaten berechneten Erklärungen

---

4) Tittmann Handbuch III, S. 455.

5) Preuß. Crim. O. §. 415. Baier. Gesetzb. Art. 141.

6) L. 29. f. D. de poenis. Martin §. 130. not. 6. Tittmann III, S. 283. Krause Skizzen und Bemerkungen, S. 147. S. noch Arrêt vom 18. Febr. 1813, 26. May 1814. Legraverend traité I, p. 130.

desselben, tragen in so ferne den Charakter einer materiellen Vertheidigung an sich [1]); auch kann selbst die dem Inquirenten aufgelegte Pflicht, unpartheiisch für die Herstellung des Entschuldigungsbeweises zu sorgen, den Inkulpaten auf seine Befugnisse aufmerksam zu machen, jede Spur eines entschuldigenden Umstandes zu verfolgen, so wie die Pflicht der urtheilenden Richter von Amtswegen auf alle Entschuldigungsmomente Rücksicht zu nehmen, eine materielle Vertheidigung genannt werden [2]); allein alle diese Anstalten genügen doch nicht zur Sicherung der Vertheidigung des Angeklagten. Die Lage des Angeklagten, der in seinem Gefängnisse von fremdem Rathe abgeschnitten, und durch die Größe der Beschuldigung im höchsten Grade erschüttert, nicht Besonnenheit genug hat, sich ruhig zu vertheidigen, und selbst nicht genug die Umstände erkennen kann, worauf er zunächst die Vertheidigung richten mußte, zerstört von selbst das Gleichgewicht der Kräfte zwischen Ankläger und Angeklagten, vorzüglich da, wo der über ein Heer von Beamten gebietende, und durch eine Summe von Kräften seinen Zweck verfolgende Staat die Anklage führt. Im Inquisitions-Prozesse [3]), wo der Inquirent ohnehin zwei nicht wohl zu vereinigende Rollen, die des Anklägers und Inquirenten vereinigen soll, kann von diesem Untersuchungsbeamten noch weniger erwartet werden, daß er mit gleich angestrengter Thätigkeit und Umsicht den Entschuldigungsbeweis führe, und eine gewisse Einseitigkeit ist daher ebenso leicht in Bezug auf diesen Beweis zu befürchten, als sie von Seite der urtheilenden Gerichte besorgt werden muß, die vorzüglich im geheimen schriftlichen Prozesse nur an den

---

1) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst im Criminalprozesse, (dritte Aufl. Landshut 1828.) §. 5.

2) Z. B. nach Mecklenburg. Crim. O. von 1818. §. 45.

3) Darauf macht aufmerksam Gerstäcker in der Anweisung zur zweckmäßigen Abfassung der gerichtl. Vertheidigungen, I. S. 8.

Akteninhalt sich halten müssen, kein Mittel, sich selbst durch zweckmäßige Fragen Aufklärung zu verschaffen, haben, und die Akten nur auszugsweise durch das oft nicht sehr treue Medium des Referenten erfahren [4]).

Für das beste Mittel der Herstellung des rechtlichen Gleichgewichts zwischen Ankläger und Angeklagten hat man von jeher die Aufstellung eines rechtsgelehrten Defensors gehalten [5]), welcher dem Angeklagten zur Seite steht, unabhängig und kräftig jeden Fehler in den Verhandlungen rügt, die geeigneten Anträge wegen Führung des Entschuldigungsbeweises macht, und die Summe der Verhandlungsgründe vollständig klar und zweckmäßig den urtheilenden Richtern darstellt.

Die besondere Einrichtung dieses Vertheidigungsinstituts, bei welcher man von formeller Vertheidigung spricht, hängt davon ab [6]), ob eine Gesetzgebung auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit beruht, oder nur im geheimen Verfahren schriftlich verhandeln läßt. Im ersten Falle wird der Defensor selbst bei allen Verhandlungen gegenwärtig sein, und im Interesse des Angeklagten, jede Einseitigkeit in der Aufnahme des Beweises zu verhindern suchen, und am Schlusse zu den Richtern sprechen, welche selbst an den Verhandlungen Theil genommen haben, während nach der zweiten Form, wo der Defensor nicht gegenwärtig bei der Beweisesaufnahme ist, durch andere Mittel geholfen, und die Ver-

---

4) Ueber Nothwendigkeit einer formellen Defension s. Cramer de favore et irrationab consuetud. defens. exclus. in caus. crim. in Opusc., tom. IV, p. 191. Meine Anleit. 1. 10. Gerstäcker Anweisung I, S. 33. Hermann Versuch einer Anleitung, S. 16. Marschner Anleitung zur Vertheidigung, S. 18.

5) Gegen diese Aufstellung s. Jäger: soll man den eines Verbr. Beschuldigten in den Oesterreich. Erbstaaten eigene Vertheidiger geben? Wien 1796. Zeillers jährl. Beitrag zur Gesetzkunde, II. S. 100. III. S. 130.

6) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, §. 2. 3. Gerstäcker Anweisung I, S. 7—28.

theidigungsschrift an die Richter gelangen muß, welche selbst nur den Inhalt der Akten durch Referentenvorträge kennen lernen.

Aber auch die Grundform des Prozesses, ob die der Anklage oder die der Untersuchung Grundlage ist, ändert das Institut der Vertheidigung. Nach der ersten liegt gegen den Angeklagten eine Anklage vor, an welche sich der Inquirent hält, und daher nicht beliebig auf neue, zuvor nicht bekannte Verbrechen seine Untersuchung ausdehnt, und der Defensor hat als Grundlage einen offenen Angriff, gegen welchen er seine Vertheidigung richten kann, während im Inquisitionsprozesse kein solcher Angriff vorliegt, und daher der Defensor sich gleichsam erst eine Anklage fingiren muß, um den Angeschuldigten von allen möglichen Seiten zu vertheidigen. Auch wird das im Inquisitionsprozesse vorherrschende Streben, das Geständniß zu erlangen, in dem rechtsgelehrten Defensor leicht einen gefährlichen Feind erblicken [7]), welcher das freie Geständniß des Angeklagten hindert, und diese Furcht, verbunden mit einem oft nicht aus einem guten Gewissen der Gesetzgeber stammenden Mißtrauen gegen Advokaten überhaupt, erklären die Beschränkungen, welche häufig die Gesetze in Ansehung der Vertheidigung aufstellen [8]). Im deutschen Strafprozesse, in welchem schon vor der Carolina, die darin würdig an das alte Recht sich anschloß [9]) und dem Angeklagten seine Defension zu erleichtern strebte [10]), die Vertheidigung sehr begünstigt war, bekam erst seit der Zeit, als der reine Inquisi-

---

7) Man denkt sich zu gerne den Defensor als einen Mann, der allerlei böse Rathschläge, insbesonderr die, das Geständniß zu widerrufen ꝛc., dem Inkulpaten geben würde.

8) Z. B. wegen der Unterredung mit dem Inkulpaten.

9) Vom älteren Rechte s. Dreyer Nebenstunden, S. 46. Sachsenspiegel II, 67. Meister Einleitung in den peinl. Prozeß I, S. 218.

10) Art. 47. 88. 90. C. C. C.

tionsprozeß herrschend wurde[11]), und selbst das Klagen von Amtswegen[12]) außer Uebung kam, die Vertheidigung viele nicht zu rechtfertigende Einschränkungen, obwohl die Praxis in mancher Hinsicht noch liberaler war, als man es oft in neuerer Zeit sein wollte. Die Besorgniß, daß die frühere Einmischung[13]) des Defensors das Verfahren des Inquirenten stören, oder doch verzögern, Chikanen veranlassen und Geständnisse hindern würde, bewirkte, daß man erst dann den rechtsgelehrten Defensor zuließ, wenn bereits die ganze Untersuchung so geschlossen wäre, daß der Inquirent, Neues zu gewinnen, nicht mehr hoffen durfte; man ließ aber dann bei jedem Verbrechen die Aufstellung eines Defensors zu[14]), sobald der Angeschuldigte ihn wählte oder forderte, und erkannte selbst, daß in schweren Verbrechen von Amtswegen ein Vertheidiger aufgestellt werden müßte. Da man jedoch auch zur Abwendung gewisser Zwischenhandlungen, z. B. der Spezialuntersuchung, eine Defension zuließ[15]), so erweiterte sich doch gemeinrechtlich das Institut. Die neuen deutschen Gesetzgebungen, mit Ausnahme einiger, welche entweder gar keine formelle Vertheidigung[16]), oder

---

11) Daher erklärt es sich, daß einige Gerichtsordnungen, z. B. Baier. Crim. Codex von 1751. II. Thl. cap. 5. §. 19., im Inquisitionsprozesse die Defension verweigerten und im Anklagsprozesse einen Defensor zuließen.

12) Darunter verstand die Carolina die Klage durch einen öffentlichen Ankläger. s. Art. 88. 89. 165. 188. C. C. C. Biener Beitr. zur Gesch. des Inquis. Proz. S. 143.

13) Weber im neuen Archiv des Crim. R. V. Band. S. 523. Tittmann Handbuch III, S. 430. Note o.

14) Jul. Clarus sent. lib. V, §. fin. quaest. 49. Carpzov praxis. qu. 115. nr. 9. Oldecop observ. crim. tom. 1. obs. 12. Brunemann, proc. inq. cap. 8. Ludovici Einleitung, cap. 8. §. 1 — 10. Meister Einleitung I, S. 223. Grolmann §. 636. Stübel §. 2250 ꝛc. Tittmann Handbuch §. 806.

15) S. oben §. 128.

16) Z. B. Oesterreich. Gesetzb. §. 337.

nicht bei allen Verbrechen zulassen [17]), sind diesem durch gemeinrechtliche Praxis ausgebildeten deutschen Systeme treu geblieben [18]), lassen daher, aber bei jeder Anschuldigung erst am Schlusse der Verhandlung, einen rechtsgelehrten Vertheidiger zu, und erklären selbst in gewissen Fällen ihn als nothwendig.

Am liberalsten sollte wohl nach dem Geiste dieser Gesetzgebungen die Lehre von der Vertheidigung im englischen und französischen Strafprozesse bestimmt sein; allein in Bezug auf den Ersten [19]) zeigt sich der Einfluß der Rücksicht, daß England keine vollständige, alle Verbrechen umfassende Criminalordnung hat; so kömmt es, daß nach der älteren Ansicht eben bei den felonies der Angeklagte keinen Vertheidiger (counsel) haben darf [20]), während bei allen übrigen Untersuchungen ihm ein counsel gegeben wird [21]), wenn er es verlangt. Bei Hochverrath wird ihm ein counsel beigegeben [22]). Man hat nämlich in Ansehung der felonies die Ansicht in England, daß der Richter selbst von Amtswegen alles zum Besten des Angeschuldigten Gereichende berücksichtigen soll; allein selbst bei felonies bezieht sich die Ausschließung des counsel nur darauf, daß faktische Excep-

---

17) Z. B. Badische. Nur wenn mehr als zweijähriges Zuchthaus bevorsteht, wird eine formelle Defension zugelassen. Obergerichtsordn. §. 251. Verordn. v. 4. Juni 1809. Erläuterung d. Strafedikts von 1812. §. 22.

18) Preuß. Crim. O. §. 433 ꝛc. und dazu Schmiedicke, in Hitzig Zeitschrift für die Criminalrechtspflege, Heft 12, S. 332. Baier. Strafgesetzbuch, II. Thl. art. 141 — 149. Strafgesetzbuch von St. Gallen, art. 173 178. Ges. von Basel, §. 237—239. Strafgesetzb. von Luzern von 1827. II. Thl. §. 92.

19) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, §. 4., Note t—gg.

20) Blackstone comment. IV, p. 354. (vorzüglich mit den Noten von Coleridge). Staundford plees del coron. cap. 63. Hawkins plees of the crown, II, p. 360.

21) Hawkins pleas, vol. II, p. 556.

tionen nicht durch ihn vorgebracht, und nicht eine Vertheidigungsrede von ihm gehalten werden kann[23]); es ist aber Grundsatz[24]), daß überall, wo ein Rechtspunkt während oder am Schlusse der Verhandlung sich ergiebt, ein counsel für den Angeklagten auftreten kann[25]). Allgemeinere Ansicht der neueren Zeit ist es, daß man die Aufstellung eines counsel möglichst begünstigen müsse[26]). In Fällen, wo nun ein counsel aufgestellt wird, geht seine Befugniß viel weiter als im deutschen Prozesse, da er schon von dem Anfange der öffentlichen Schlußverhandlung an, dem Angeklagten zur Seite steht, und besonders bei dem Kreuzverhör der Zeugen, für den Inkulpaten wirkt; auch ist es anerkannt, daß die Unterredung des Angeklagten mit dem counsel unbeschränkt Statt finden kann[27]). Im französischen Prozesse[28]) wird bei jeder Verhandlung wegen crimes, sobald der Angeschuldigte in den Stand der Anklage versetzt ist, auch gegen den Willen des Angeklagten ihm, wenn er nicht selbst einen Vertheidiger (conseil) wählt, ein solcher beigegeben[29]), während in der Voruntersuchung nie ein eigentlicher Defensor aufgestellt wird. Man begnügt sich jedoch[30]), wenn nur der Defensor aufgestellt ist, ohne darin einen Nichtigkeitsgrund zu finden, wenn der aufgestellte Defensor nicht erscheint oder nicht vertheidigt, so daß der Angeklagte ohne Defensor sein kann. Während der französische Defensor da-

---

23) Rey des institut. p. 361.

24) Hawkins pleas, II, p. 556. Vorzüglich Archbold a digest of the pleas of the crown. London 1813. I, p. 658—662,

25) Rey des institutions judiciaires II, p. 361.

26) Miller inquiry into the present state of civil law p. 248.

27) Russel on crimes and misdemeanors II, p. 610.

28) Auch in den Untersuchungen wegen Polizeiübertretungen und délits wird ein Vertheidiger zugelassen. Code d'instr. Art. 162. 185.

29) Code Art. 294.

30) Arrêt vom 15. Fevrier, 19. Août 1813. Bourguignon jurisprudence, vol. II, p. 4.

durch, daß er bei allen Verhandlungen selbst gegenwärtig ist, und den Präsidenten um Stellung geeigneter Fragen im Interesse des Inkulpaten bitten kann, mehr Befugnisse als ein deutscher Defensor hat, und vor den Geschwornen selbst vorträgt, ist er doch durch manche Ansichten der Praxis in der consequenten Ausübung seines Amtes sehr beschränkt [31]) vorzüglich wird die Vertheidigung dadurch sehr erschwert [32]), daß es vom Präsidenten abhängt, in wie ferne er den auf die Vertheidigung bezüglichen Anträgen des Defensors Gehör geben und z. B. Fragen wirklich stellen will, welche der Vertheidiger für nothwendig hält.

§. 144.

Vertheidigungsverfahren und Umfang der Thätigkeit des Defensors darin.

Nach dem System des deutschen Prozesses wird nach der völlig geschlossenen Untersuchung eine eigene Abtheilung des Verfahrens, ehe noch die Akten zum Spruche eingesendet werden, nämlich ein Vertheidigungsverfahren [1]) eröffnet,

---

31) Legraverend des lacunes et des bésoins, vol. I, p. 125. Rey des institutions d'Angleterre, I. p. 316.

32) Berenger de la justice criminelle, p. 437. Dupin observations sur plusieurs points, p. 155.

1) Ueber die Lehre von der Vertheidigung überhaupt: von den älteren Juristen. Novelli tract. defens. reor. omn. adversus quascunque caus. in tract. vol. II, p. 217. Bossius de defens. reor. (in eius practica). Guazzin ad defens. carc. reor. Venet. 1643. Granz defens. reor. Francf. 1718. Heil judex et defens. in proc. inq. Lips. 1717. — Koch Anleit. zu Vertheidigungsschriften. Giessen 1775. 1779. Ockhard Anw. zu Vertheidigungsschr. Leipz. 1780. Valli della difesa dei rei nel proc. crim. Venez. 1785. Herman Versuch einer näheren Anleitung zur gründlichen Abfassung der Vertheidigungsschriften. Dresden 1786. Neue Ausgabe Grimma 1826. Wolters ein Wort über Defens. Hamburg 1805 — Mittermaiers Anleitung zur Vertheidigungskunst in dem Criminalprozeß und in dem auf Oeffentlichkeit gebauten. Landshut 1813. 2te Aufl. 1820. 3te Aufl. 1828. Gerstäcker Anweisung zur zweckmäßigen

welches die Aufstellung eines rechtsgelehrten Defensors, die Ausführung der von ihm an das Gericht im Interesse des Entschuldigungsbeweises gestellten Anträge, und die zusammenhängende Darstellung aller in den Akten zerstreut liegenden Vertheidigungsgründe enthält [2]). Der Angeschuldigte wird hier, mit seiner Befugniß einen Defensor zu wählen, bekannt gemacht, wegen seiner Wahl befragt; wenn er nicht wählt, wird, wo es nothwendig ist, der Defensor aufgestellt und ihm nach gehöriger Beeidigung das Mittel, sich zur Arbeit vorzubereiten, verschafft [3]). Die Thätigkeit des Defensors umfaßt 1) die Sorge für die Vollständigkeit des Entschuldigungsbeweises; 2) die Ausführung der Vertheidigungsgründe, indem sie nach ihrem Daseyn, Gewicht und dem auf die Beurtheilung des Falles wirkenden Einfluß entweder zu Protokoll gegeben, oder in einer Defensionsschrift vorgetragen werden. In Bezug auf den Entschuldigungsbeweis prüft der Defensor die Vollständigkeit und Richtigkeit der Akten, und trägt darauf an, daß Alles, was noch nicht gehörig in den Verhandlungen im Interesse der Unschuld benützt ist, noch aktenmäßig benützt werde, damit die beurtheilenden Richter vollständige Akten erhalten [4]). Er sucht daher: 1) den Anschuldigungsbeweis zu zerstören, entweder *a*) durch den Beweis der Unmöglichkeit oder Unwahrscheinlichkeit der Anschuldigung [5]), oder *b*) durch den Angriff der Glaubwürdigkeit der Beweismittel [6]) oder *c*) durch die

---

Abfassung der gerichtl. Vertheidigungsschriften, mit Beispielen. Leipz. 1822. II. Thl. Marschner Anl zur Vertheidigung des peinlich Angeschuldigten. Dresden 1828.

2) Tittmann Handbuch III, §. 806. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, §. 6. Baier. Strafgesetzb. II, art. 141.

3) Stübel Crim. Verf. §. 2263. Baier. Strafgesetzb. art. 147. Meine Anleitnng, §. 17.

4) Meine Anleitung, §. 65 :c.

5) Z. B. bei der sogenannten exceptio alibi.

6) Z. B. durch Nachweisung, daß die Zeugen bestochen waren.

Vorbringung eigener Gegenbeweismittel [7]), 2) und führt den indirekten Entschuldigungsbeweis, indem er auf die das Recht auf Strafe gänzlich aufhebenden [8]) oder mildernd wirkenden [9]) Gründe aufmerksam macht, den Inquirenten veranlaßt, die Beweise zu benützen, welche in einer dieser Rücksichten noch gar nicht oder nicht vollständig in den bisherigen Akten benützt wurden.

In dieser Beziehung besteht das Geschäft des Defensors in Sorge für Ergänzung der Akten im Interesse des Angeschuldigten, daher der Vertheidiger auch die Beweismittel speziell benennen und die Punkte genau anzeigen muß, auf welche die Untersuchung noch zu richten ist [10]). Eine ungerechte Beschränkung der Vertheidigung würde es sein, wenn der Inquirent den Anträgen des Vertheidigers, in Bezug auf die Vertheidigung, nicht Gehör geben wollte, in so ferne sie nicht entschieden grundlos sind. Zu der Ausführung der Vertheidigung wird vom Inquirenten eine nach Wichtigkeit des Falls und Schwierigkeit der Arbeit zu bestimmende Frist gesetzt [11]), welche nach dem im Strafprozesse geltenden Grundsatz nicht peremtorisch sein kann [12]), im Interesse des Angeschuldigten möglichst leicht verlängert wird [13]), und deren Versäumung nicht die Wirkung haben kann, die Vertheidigung gänzlich auszuschließen, daher der

---

7) Z. B. durch Vorschlag, auch andere Zeugen, die bei dem Vorfalle gegenwärtig waren, zu vernehmen.

8) Z. B. bei den Aufhebungsgründen der Zurechnung.

9) S. überh. meine Anleitung, §. 66—73.

10) Tittmann Handb. III, S. 450. Stübel Crim. V. §. 2392. Gerstäcker Anleitung, S. 183.

11) Hilliger de termin. fatal. defens. reor. conced. Lips. 1718. Meister Einleitung in den peinl. Prozeß, S. 246. Preuß. Crim. O. §. 444. Baier. Gesetzb. art. 147.

12) Stübel Crim V. §. 128. Meine Anleitung §. 129.

13) Tittmann Handbuch, III. Thl. S. 451.

Richter mit geeigneten Warnungen [14]), daß der Defensor die durch seine Zögerung veranlaßten Kosten tragen müsse, oder durch Strafen des Defensors und im Nothfalle dadurch helfen wird, daß er statt des aufgestellten nachlässigen Defensors einen Anderen wählen lasse oder ernenne [15]).

§. 145.

Aufstellung des Defensors.

Wenn auch die Carolina [1]) auf die Gerichtsbeisitzer als Vertheidiger hinweiset, und wenn jetzt gewöhnlich aus der Mitte der bei dem Gerichte angestellten Advokaten der Defensor ernannt wird, so ist es jetzt anerkannt, daß im deutschen Prozesse [2]) jeder Rechtsgelehrte als Vertheidiger gewählt werden dürfe, weil man das Vertrauen des Angeschuldigten nicht beschränken wollte. Auch auswärtige Rechtsgelehrte können, wenn nicht ein Landesgesetz dagegen spricht, nicht ausgeschlossen werden [3]). Nur einige neue Gesetzgebungen [4]) haben da, wo ein anderer als ein bei dem Gerichte, wo die Untersuchung geführt wird, angestellter Advokat gewählt wird, eine größere Strenge eintreten lassen,

---

14) Bauer Grundſ. §. 216 Quistorp Grundſ. §. 560. Stübel Crim. V. §. 2324.

15) Stübel §. 2327. Tittmann III, S. 451. Nach Preuß. Crim. O. §. 444—561. ist Unterschied gemacht, ob ein angestellter Advokat oder ein anderer Rechtsgelehrter Vertheidiger in dem Falle ist. Das Baier. Gesetzb. (art. 144.) kennt keine solche Unterscheidung.

1) C. C. C. art. 88. Man bezweifelt die heutige Anwendbarkeit dieser Vorschrift. Quistorp §. 653. Stübel §. 2303.

2) Meister Einl. S. 227. Stübel §. 2306. Tittmann Handb. §. 809. Marschner Anleitung S. 32.

3) Stübel Crim. R. §. 2310. Meine Anleitung zur Vertheid. §. 13.

4) Preuß. Crim. O. §. 462 ꝛc. Baier. Gesetzb. art. 143. Code d'instr. art. 293. Weimar. Verordn. vom 23. Juni 1823 über die Vertheidigung, §. 4.

um möglichen Mißbräuchen entgegenzuwirken. Der angestellte Advokat wird für verpflichtet betrachtet, die Defension, wenn sie ihm aufgetragen wird, zu übernehmen [5]). Der Angeschuldigte selbst kann seine Vertheidigung führen [6]); aber nur in den Fällen, wo das Gesetz die Defension als nothwendig fordert, muß wohl, wenn der Angeklagte nicht selbst Rechtsverständiger ist, ein besonderer Defensor aufgestellt werden [7]).

Nach dem deutschen Gerichtsgebrauche und nach den neuen Gesetzgebungen unterscheidet man die Fälle der freiwilligen von der nothwendigen Vertheidigung. Indem man nämlich in allen Untersuchungen Aufstellung von Defensoren zuläßt, wenn der Angeklagte darum nachsucht, fordert man in den Untersuchungen wegen schwerer Verbrechen die Ernennung eines Defensors als wesentlich [8]), im höheren Interesse der Gerechtigkeit [9]) und aus Besorgniß [10]), daß der oft nicht hinreichend belehrte, oft vom Inquirenten getäuschte, nicht völlig besonnene Inquisit [11]) auf die Defension da verzichten könnte, wo sie zur Entdeckung der Wahrheit höchst wichtig werden kann. Daß zu den Fällen der nothwendigen Defension diejenigen gehören, wo Todesstrafe bevorsteht, ist anerkannt, allein gemeinrechtlich [12]) hat man auch die Fälle der drohenden mehrjährigen Zuchthaus-

---

5) Meister Einleitung, S. 242. Tittmann Handb. §. 809.

6) Quistorp Grundſ. §. 655. Tittmann Handb. III, S. 435.

7) Stübel Crim. V. §. 2311.

8) Meister Einleitung, S. 223. Tittmann Handb. III, §. 808. Martin Crim. Proz. §. 50. Meine Anleitung, §. 11. Baier. Gesetzb. art. 141. Preuß. Crim O. §. 436. Code d'instr. art. 295. Weimar. Gesetz, §. 3. 4.

9) Stübel Crim. V. §. 2288.

10) Art. 47. C. C. C.

11) S. Schmiedike in Hitzigs Zeitschrift, S. 12, S. 364.

12) Quistorp Beitr. zur Erläut. verschied. Rechtsmaterien, nr. 44. Stübel, §. 2289.

strafe hierher gerechnet, in den neuern Gesetzbüchern ist zwar keine Gleichförmigkeit, aber doch die Ansicht allgemein, daß bei den schweren Verbrechen ein Verzicht auf Defension nicht zulässig sei [13]).

§. 146.

Pflichten und Befugnisse des Defensors.

Das zum Vortheile des Inkulpaten eingeführte Vertheidigungsinstitut kann nur dann seinem Zwecke entsprechen, wenn es auf das höchste Vertrauen gebaut ist [1]), und der Defensor in seinem zur Treue verpflichtenden Verhältnisse zum Angeklagten betrachtet wird. Die Rücksicht, daß der Defensor zugleich auch Staatsbürger ist, und nicht zum Nachtheile der Gerechtigkeit seine Stellung mißbrauchen darf [2]), fordert zwar, daß der Defensor nicht Rathschläge zur Anwendung von selbst verbrecherischen oder die Wahrheit unterdrückenden Mitteln [3]) gebe, oder den Gebrauch derselben wissentlich unterstütze, oder wissentlich durch falsche Thatsachen etwas zu gewinnen suche; allein die Pflicht gegen den Angeklagten muß als die vorherrschende gedacht werden, und die Lage der Verhandlungen und die Art, wie der Angeklagte sich selbst materiell vertheidigt hat, bestimmt die

---

13) Nach Preuß. Crim. O. §. 436. tritt bei zehnjähriger Freiheitsstrafe, nach Baier. Gesetzb. art. 142. nur wenn Todes- oder Kettenstrafe bevorsteht, nach Weimar. Verordn. bei zehnjähriger Freiheitsstrafe, nach badischer Erl. zum Strafedikt von 1812, §. 22., nur bei Todesstrafe, lebenslänglichem Zuchthaus oder Dienstunwürdigkeit — eine Defension als nothwendig ein.

1) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, §. 15. Gerstäcker Anweisung I, S. 36.

2) Tittmann Handbuch, §. 870. Das Preuß. Crim. R. art. 466. droht Strafen auf Verdrehung des eigentlichen Hergangs und sophistische Auslegung der Gesetze.

3) Z. B. Bestechung von Zeugen; auch Rath zu grundlosem Widerrufe, würde unerlaubt sein.

Art des Benehmens des Defensors. Daher kann dem Vertheidiger nicht gestattet sein, aus dem Grunde, weil er selbst von der Schuld des Inkulpaten überzeugt ist, die Vertheidigung aufzugeben [4]), oder Anzeige von Geständnissen zu machen, welche ihm der Angeklagte vertraulich machte [5]), so wenig es ihm dagegen verwehrt sein kann, dem Angeschuldigten alles mitzutheilen [6]), was in den Akten wider ihn vorkömmt. Wegen der Erfüllung seiner Pflichten beeidigt man gemeinrechtlich [7]) den bei dem Gerichte angestellten Advokaten nicht, wohl aber einen auswärtigen, oder einen andern, nicht schon als Anwald im Lande angestellten, Rechtsgelehrten. Neue Gesetze [8]) dehnen diesen Eid [9]) auf alle Defensionen aus. Die Mittel, wodurch der Defensor sich zu seiner Arbeit vorbereitet, sind: 1) Aktenstudium [10]), wobei die Regel gilt, daß ihm nichts in den Akten befindliches verheimlicht werden kann; nur muß der Vertheidiger nach der Praxis an der Gerichtsstelle selbst [11]), wenn nicht besondere Verhältnisse eine Ausnahme rechtfertigen, die

---

4) S. darüber gut Baier. Verordn. vom 26. Juli 1812. Meine Anleitung §. 15. Not f. Marschner Anleitung. S. 40.

5) Bourguignon jurisprudence, vol. II., p. 51—54. und eine höchst würdige Baier. Verordn. vom 24. Januar 1815 (in v. Gönners Jahrbücher I, S. 110.) Marschner, S. 44.

6) Meinen Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. III, S. 170. S. jedoch Tittmann Handbuch III, S. 440.

7) Zwar art. 88. C. C. C. S. aber Meister Einleitung I, S. 239 Tittmann Handbuch III, S. 439.

8) Mecklenburg. Crim. O. §. 82. Baier. Gesetzb. art. 145. (jedoch genügt auch Erinnerung an den schon geleisteten Eid.)

9) Die gewöhnlichen Eidesformeln (s. darüber auch meine Anleitung §. 16) sind unpassend. S. Kettenacker in Duttlingers Archiv für die Rechtspflege in Baden. II Bd. S. 144.

10) Gerstäcker Anweisung, S. 75. 235. Meine Anleitung, §. 51. 52.

11) Quistorp §. 657. Meister Einleitung, S. 252. Bülow und Hagemann prakt. Erörterungen, I. Bd. S. 149.

Akten einsehen [12]); 2) die Unterredung mit dem Angeschuldigten [13]), welche der Defensor nie vernachlässigen sollte. Nur ein grundloses Mißtrauen will hier oft den Defensor darin beschränken, daß er nur in Gegenwart einer Gerichtsperson [14]) sich mit dem Inkulpaten unterreden dürfe. Da diese Beschränkung die Erreichung des Zwecks selbst vereitelt, so sollte sie nie statt finden, und hat der Richter gegründetes Mißtrauen gegen den Vertheidiger, so mag er dies näher angeben, und auf Wahl eines andern Defensors antragen.

Benützt muß die Unterredung werden, um die Richtigkeit und die volle Glaubwürdigkeit des Inhalts der Akten prüfen zu können, und um neue, noch nicht in den Akten liegende, oder wenigstens nicht hinreichend angegebene Vertheidigungsgründe zu prüfen [15]).

§. 147.

Ausführung der Vertheidigung — Vertheidigungsschrift.

Die nächste Pflicht des Defensors ist, dahin zu wirken, daß der vielleicht bisher aus richterlicher Einseitigkeit oder aus Mangel gehöriger Besonnenheit des Angeschuldigten

---

12) Tittmann III, S. 441. S. noch Preuß. Crim. O. §. 451. Marschner S. 62.

13) Meister Einleitung, S. 253. Klein im Archiv des Crim. R. II. Bd., 2. Stück, S. 151. Ibidem 3. Stück, S. 99. Preuß. Crim. O. §. 446. Baier. Crim. R. §. 145. Tittmann Handb. III, S. 442.

14) Nach Preuß. Crim. O. §. 446. findet sie in Gegenwart einer Richterperson statt. In Baden bestand diese Ansicht auch bis zum Jahre 1823, wo eine Verordn. vom 13. December die Unterredung auch ohne Beisein einer richterlichen Person gestattet. S. noch Stübel Crim. V. §. 2349—2342. Tittmann III, S. 442, Note t.

15) Für die Unterredung ohne Beisein der Gerichtsperson, s. Meister Einl. S. 254. Weber im neuen Archiv V, S. 530. Hurlebusch in den Erörterungen, I. Heft, nro. 2. Meine Anleitung §. 53—63. Baier. Gesetzb. art. 145. Marschner Anl. S. 71.

lückenhaft in den Akten geführte Entschuldigungsbeweis ergänzt, und Alles, was dazu dienen kann, den Anschuldigungsbeweisen ihre Stärke zu rauben, oder selbstständige Entschuldigungs-Behauptungen als vollkommen begründet nachzuweisen, noch in den Akten nachgetragen, oder, wenn es unvollständig geschehen ist, gehörig verhandelt werde [1]). Der Defensor ist daher, wenn er solche Anträge zu machen hat, von deren Erfüllung er sich einen günstigen Erfolg für den Angeklagten versprechen kann, nicht gebunden [2]), in der Vertheidigungsfrist schon eine Vertheidigungsschrift einzureichen, sondern hat seine Pflicht erfüllt, wenn er bei Gericht diese Anträge auf Ergänzung stellt, und zwar so, daß, wenn es der Defensor für nothwendig findet, auch wiederholt solche Anträge wegen verschiedener Punkte gestellt werden dürfen. Erst wenn die Akten in Bezug auf den Vertheidigungsbeweis so vollständig sind, als es nach der Aktenlage und den Erklärungen des Inkulpaten sein kann, liefert er seine Vertheidigung [3]) als die zusammenhängend geordnete Darstellung aller Vertheidigungsgründe, welche entweder die Anschuldigung als völlig ungegründet zeigen, oder verhindern, daß der Angeschuldigte eine härtere Strafe leide, als er nach der Lage gehörig instruirter Verhandlungen wirklich verdiente. Als Vertheidigungsgrund [4]) erscheint jeder positiv rechtliche, in den Akten (oder in den vorgekommenen Verhandlungen) liegende erweisbare Grund, welcher den Mangel einer, zur vollen Strafanwendung ge-

---

1) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, §. 65—75. Gerstäcker Anweisung, S. 80. Hermann S. 28. Marschner Anl. S. 102.

2) Baier. Gesetzb. art. 147.

3) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, §. 75 ꝛc. Hermann, S. 31. Gerstäcker Anweisung, S. 81. Tittmann Handbuch III, §. 812. Marschner S. 180.

4) Meine Anleitung, §. 23. Gerstäcker Anweisung, S. 41. Tittmann III, §. 812.

setzlich nothwendigen, Bedingung darthut, und zur Ausschließung aller Strafe oder zur Strafverminderung führt. Der Defensor hat sich sehr zu hüten [5]), durch bloße Deklamationen, die höchstens das Gefühl der Richter bestechen, aber nicht auf den Verstand rechtsgelehrter Richter wirken dürfen, die Armuth an wahren Vertheidigungsgründen zu bemänteln, oder durch völlig aktenwidrige Behauptungen die Richter wider sich einzunehmen oder durch exzentrische Anträge, z. B. auf völlige Lossprechung da, wo entschieden Strafe verwirkt ist, den Mangel seines Gefühls für Wahrheit zu beurkunden. Dagegen ist es Pflicht, den Angeschuldigten in jeder Beziehung [6]), in welcher gegen ihn eine Schuld begründet werden könnte, zu vertheidigen, und daher nicht blos mit der Nachweisung der Unschuld des Inquisiten sich zu begnügen, sondern die Möglichkeit, daß diese Ansicht von den Richtern nicht gebilligt wird, erwägend, auch alle Vertheidigungsgründe anzugeben, welche, im Falle man überhaupt eine Strafbarkeit annehmen wollte, die geringere Strafe rechtfertigen. Auf jeden Punkt, von welchem aus er befürchten muß, daß eine Anschuldigung gegen den Inkulpaten begründet werden könnte, muß auch die Vertheidigung gerichtet werden [7]). Wenn man auch einen historischen und einen rechtlichen Theil, oder ausgedehnter noch: 1) Eingang, 2) Erzählung, 3) Aufstellung der Gesichtspunkte, 4) Ausführung, 5) Schluß, als Abtheilung

---

5) Klügel de inutilibus quibus defensores crimin. utuntur defens. argumentis. Vit. 1767. Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. R. 1. Bd. 3. Hft. S. 24. Meine Anleitung, §. 15. 82. Hermann Versuch, §. 13—20. Tittmann Handbuch III, §. 811.

6) Darum ist es zweckmäßig, wenn sich der Defensor in die Lage des Referenten denkt und sich frägt: welche mögliche Gesichtspunkte der Schuld, wenn man recht strenge sein wollte, in dem Falle sich ergeben könnten. Meine Anleitung, §. 98.

7) Im Inquisitionsprozesse ist dieß besonders nothwendig, wo der Angriff nicht offen vorliegt.

einer Vertheidigungsschrift absondern kann [8]), so sind diese Theile oft nicht so streng von einander zu trennen, und die Zweckmäßigkeit bestimmt das richtige Verhältniß dieser Theile im einzelnen Falle. Ein Eingang wird selten nach Beschaffenheit der für rechtsgelehrte Richter bestimmten Schrift nothwendig sein [9]); die gedrängte, im Interesse der Vertheidigung die Thatsachen darstellende, Erzählung ist zweckmäßig [10]), jedoch muß der Defensor erwägen, daß die urtheilenden Richter ohnehin den Inhalt der Akten kennen, und daher ein weitläufiger Aktenauszug ermüdend und überflüssig ist. Die Angabe aller Gesichtspunkte [11]) der Vertheidigung trägt zur Klarheit bei, und erleichtert den Richtern die Uebersicht. Die präjudiziellen Quästionen, und solche, welche die gänzliche Schuldlosigkeit des Inkulpaten betreffen, gehen den übrigen vor. Alles was die Förmlichkeiten der Untersuchung betrifft, und den Mangel wesentlicher Bestandtheile oder der unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten nachweiset, oder auf die Beurtheilung des Thatbestandes wirkt, muß freimüthig, jedoch mit der dem Gerichte gebührenden Achtung angeführt werden [12]). Die in den Quästionen aufgestellten Punkte führt der Defensor aus, prüft den Beweis der Thatsachen, worauf die Anschuldignng beruht, und legt die Gesetze, welche in dem einzelnen Falle irgend einen Einfluß haben könnten, günstig für den Angeklagten aus, mit sorgfältiger Widerlegung jedes möglichen Zweifels, der gegen die Behauptungen des Defensors aufgestellt werden könnte. Das

---

8) Meine Anleitung, §. 81. Gerstäcker Anweisung, S. 48.

9) Tittmann Handbuch III, S. 447. Meine Anleitung, §. 85.

10) Meine Anleitung, §. 87—95.

11) Meine Anleitung, §. 96—101. S. jedoch Tittmann III, S. 448, Note l.

12) Tittmann Handduch, §. 813. Meine Anleitung, §. 101—113. Gerstäcker I, S. 84—90.

Gesuch wird den vom Vertheidiger aufgestellten Ansichten gemäß folgerichtig nach den Gesetzen angegeben.

§. 148.

Hauptuntersuchung im englischen Strafprozesse.

Die Hauptuntersuchung, als der eigentliche Strafprozeß (trial) [1]), tritt vor den nächsten [2]) versammelten Assisen [3]) erst ein, wenn die grand jury die Anklage für begründet befunden hat. Vor der Sitzung selbst müssen dem Angeklagten [4]) die Abschrift der Anklagsakte, die Liste der vorzuladenden Zeugen, und das Verzeichniß der aufgerufenen Geschwornen mitgetheilt werden. In der Assisensitzung, die unbeschränkt öffentlich ist [5]), sind die Geschwornen versammelt; regelmäßig ist nur ein Richter da, welcher die Assise präsidirt (zuweilen kommen zwei Richter in die Grafschaften); es können aber auch andere Magistrate, mit denen sich über vorkommende Rechtspunkte der Richter, wenn er will, auch berathen kann, an den Richter sich anschließen. Der prosecutor (entweder der verletzte Privatmann, oder sein Anwald, oder der Beamte im Namen des Königs), welcher die Anklage zu begründen sucht, die Zeugen vorladen läßt, ist ebenso, wie der Angeklagte und sein Vertheidiger (in Fällen, wo ein solcher zulässig ist), bei allen Verhandlungen,

---

1) Von triare (einem alten Gerichtsausdruck: Spelman glossarium voce triare).

2) Es giebt wohl Fälle, wo auch der Richter die Aburtheilung des Falles auf eine spätere Assise verschieben kann. Russel a treatise on crimes and misdemean. vol. I, p. 566.

3) Eine interessante Schilderung einer assize in Scotsh law Chronicle 1829, Heft V, p. 220.

4) Verschieden nach der Art der Verbrechen ist auch die Zeit bestimmt, in welcher die Mittheilung geschehen muß; in manchen 5, in andern 10 Tage zuvor. Blackstone Com. IV, p. 251,

5) Rey des institutions, vol. II, p. 356. von einem Versuche der Beschränkung s. dort.

die in der Assise vorgehen, gegenwärtig; da gewöhnlich die Verhandlungen sehr rasch geführt werden, und weit kürzer als die französischen sind, indem in England alle Einleitungsverhandlungen einfacher, und die langen Reden des prosecutors oder des Präsidenten selten sind [6]), so kann auch nicht bestimmt werden, an welchem Tage eben ein Fall verhandelt werden wird, daher, um nur keine Unterbrechung zu haben, alle Zeugen, die wegen eines der in der Assiseverhandlung während ihrer Dauer zu untersuchenden Fälle vorzuladen sind, schon auf den ersten Tag vorgeladen werden, und nun bleiben müssen [7]), bis die Reihe sie trifft, daher auch am Anfang der Assise alle vorgeladene Zeugen (um zu sehen, ob sie da sind) aufgerufen und beeidigt werden [8]). Nun wird die Jury für die Entscheidung des Falles dadurch gebildet, daß man ihre Namen aus der Urne zieht [9]), und der Angeklagte seine Einwendungen (challenges) gegen sie vorbringen kann [10]). Den Anfang des trials gegen den Angeklagten macht aber die Ablesung des indictment (Anklagsakte) durch den Gerichtsschreiber. Der Richter fragt nun, ob der Angeklagte schuldig oder nicht schuldig plädiren wolle. Thut er das Erste [11]), gesteht er die That (was zuweilen deßwegen geschieht, weil der Angeklagte sich dann eine mildere Strafe versprechen darf), so ist eine weitere Verhandlung, um Beweise zu prüfen oder Zeugen zu verhören, überflüssig; allein da dieß Geständniß nicht beachtet wird, als bis es protokollirt wird, so hat

---

6) Cottu de l'administration de la justice, p. 95.

7) Cottu de l'administration, p. 77.

8) Rey des institutions II, p. 355.

9) S. oben I. Thl. S. 123.

10) Oben I. Thl. S. 212.

11) Blackstone Comment. vol. IV, p. 328. 329. Cottu de l'administration, p. 76.

sich schon seit mehreren Jahrhunderten [12]) die Praxis gebildet [13]), daß der Richter, ehe er das Geständniß protokolliren läßt, erst prüft, ob das Bekenntniß alle Eigenschaften eines völlig freien habe und als Produkt des Bewußtseins entstandenes betrachtet werden kann, daher auch häufig der Richter selbst den Angeklagten auf die Folgen seines Geständnisses aufmerksam macht [13a]) und oft selbst mahnt [14]), lieber es zurückzunehmen und sich als nicht schuldig zu erklären.

Uebrigens ist es eine irrige Meinung, wenn man glaubt, daß in England die Geständnisse der Angeklagten nicht berücksichtigt werden. Es ist vielmehr anerkannt, daß auch das in der Sitzung abgelegte Geständniß ein gültiges Beweismittel der eingestandenen Thatsachen ist [15]), nur darf der Richter nicht dahin wirken, ein Geständniß zu erlangen, und wenn ein Geständniß abgelegt wurde, so ist es immer ein Hauptpunkt der Prüfung, ob dasselbe völlig frei abgelegt war [16]). Diese Prüfung tritt vorzüglich ein, wenn Geständnisse, die der Angeklagte in der Voruntersuchung vor einem Magistrat ablegt, gegen ihn in der Sitzung abgelesen werden sollen [17]).

---

12) Schon Staundford in dem Werke: plees del coron (London 1583) cap. 51., wo er schon dieß ausspricht, daß der Richter nicht das Geständniß protokollire, sondern rathen soll, nicht schuldig zu plädiren. S. auch ebenso sehr gut Pulton de pace regis, p. 176.

13) Hale pleas of the crown, vol. II, p. 225. Hawkins pleas of the crown II, p. 466.

13a) Dieß schreibt der Code of evidence p. 72. (von Livingston) selbst vor.

14) Gegen diese Sitte, als unwürdig eines Richters, erklärt sich Bentham rationale, vol. II, p. 316.

15) Phillips on the law of evidence I, p. 110.

16) Russel on crimes II, p. 644.

17) Phillips I, p. 116. Russel II, p. 645.

Eine andere Art der Antwort des Angeklagten ist, daß er zwar die Thatsache als solche, deren er beschuldigt wird, gesteht, aber behauptet, daß sie nicht als Verbrechen und als strafbar zu betrachten sei; die Praxis schwankt [18]) in solchen Fällen (a demurrer genannt), ob sie, wenn der Rechtspunkt dahin entschieden ist, daß die That doch ein Verbrechen ist, sogleich das Endurtheil fällen, oder lieber es so betrachten soll, daß jetzt noch der Angeklagte zugelassen werden darf, nicht schuldig zu plädiren.

Der Befragte kann auch gegen dieß indictment prozeßhindernde Einreden vorbringen, und zwar *a*) gegen die Gerichtsbarkeit des Hofes [19]); *b*) die Einrede, daß er schon einmal wegen des nämlichen Verbrechens losgesprochen worden sei (autrefoits acquit [20]), und zwar wird dieß auch anerkannt, wenn er von einem ausländischen Hofe wegen des nämlichen Verbrechens losgesprochen wurde [21]); oder *c*) schon früher desselben überführt (autrefoits convict [22]); oder *d*) daß er bürgerlich todt erklärt worden sei (attaint), wichtig, wenn er schon in contumaciam (outlawry) verurtheilt worden [23]).

Eine andere Art von Einrede ist die, daß er Nichtigkeiten, die im Verfahren, vorzüglich in der Anklagsakte, liegen sollen geltend macht (abatment) [24]); obwohl dieß nicht viel nützen soll, da dann sogleich eine neue richtige Anklagsakte gestellt wird [25]), so erreicht doch häufig, wie

---

18) Hale pleas of the crown II, p. 257. Hawkins pleas II, p. 467. Blackstone Com. IV, p 334.

19) Blackstone IV, p. 333.

20) Staundford plees, cap. 36. Hale pleas II, c. 241. Hawkins pleas II, p. 324.

21) Phillips on evidence I, p. 350.

22) Blackstone IV, p. 335.

23) Hawkins pleas II. p. 524.

24) Hawkins pleas II, p. 257.

25) Blackstone Comment. IV, p. 333.

Erfahrung lehrt, damit der Angeklagte seine Lossprechung[26]). Auch hier ist es eine irrige Vorstellung, daß jeder Irrthum oder unrichtige Angabe in dem indictment schon eine Nichtigkeit derselben bewirke[27]). In Bezug auf das Vorbringen der Einreden geht man, wie die englische Praxis sagt, in honorem vitae, davon aus, daß der Angeklagte auch verschiedener Einreden sich bedienen, und sie successiv brauchen kann[28]). Will der Angeklagte gar keine Antwort geben, und zeigt sich, daß diese Verweigerung nicht Folge eines natürlichen Fehlers (standing mute ex visitatione Dei), sondern böswillig ist (of malice), so könnte in gewissen Fällen das Eingeständniß aus diesem Schweigen abgeleitet, in andern die Strafe des schweren Gefängnisses[29]) angewendet werden[30]); nach der neuesten Parlamentsakte aber wird er auch dann so angesehen, als wenn er nicht schuldig plädirt hätte[31]). Eine Art von Erklärung des Angeschuldigten war noch die, daß er die That (besonders bei Hochverrath und felonie) gestand, aber um seine eigene Straflosigkeit zu erlangen, Mitschuldige angab (approvement)[32]), wo es nun darauf ankam, ob der Beweis ge-

---

26) Merkwürdigen Fall in Hitzig Zeitschrift für deutsche und ausländische Criminalrechtspflege. Berlin 1828. 1. Hft. S. 177—181.

27) Richtige Ansichten in Russel on crimes, vol. II, p. 704—18. Es schadet z. B. nicht, wenn auch in Bezug auf Zeit und Ort des Verbrechens unrichtige Angaben vorkommen.

28) Blackstone Com. IV, p. 338.

29) S. auch oben I. Thl. S. 345.

30) Ueber Ursprung Barrington observations on the more ancient statutes, p. 71—76. (wo aus den alten Chroniken Beispiele vorkommen). Staundford plees, cap. 60.

31) Parlam. Akte v. 21. Juni 1827, §. 2. Die Zeitschrift: the Jurist, Heft II, p. 311.

32) Sehr gut Staundford plees, cap. 52. Barrington observations, p. 1300.

gen die Bezüchtigten erbracht werden konnte oder nicht [32]). Diese Sitte ist allmählig verschwunden, und ein Ueberbleibsel davon ist nur, daß man die Aussagen von Angeklagten gegen ihre Mitschuldigen zuläßt, und denjenigen, der auf diese Art Angaben macht, der Gnade des Königs empfiehlt [34]), ohne daß deßwegen der Angeklagte durch die Erklärung, daß er Mitschuldige angeben wolle, das trial gegen sich abwenden kann. — Die gewöhnliche Erklärung des Angeschuldigten ist, daß er: not guilty, nient culpable, antwortet [35]) (culprit) [36]), wodurch nun der Ankläger aufgefordert wird, seine Anklage vollständig zu beweisen. Der Angeklagte wird dann befragt, wie er gerichtet sein wolle. Da von den ehemals möglichen Arten, by ordeal [37]) oder by battle [38]) (Zweikampf), nur mehr das Urtheil durch Geschworne übrig ist, so ist die gewöhnliche Antwort des Angeklagten [39]) die: durch Gott [40]) und mein Vaterland, und wenn es ein Pair des Reiches ist, durch Gott und meine Pairs [41]).

---

33) Konnte der Beweis nicht erbracht werden, so litt der Angeber die Strafe der von ihm eingestandenen Verbrechen. Phillips on evidence I, p. 37.

34) Phillips l. c. Starkie on evidence IV, p. 22. Russel on crimes II, p. 598.

35) Staundford plees, cap. 61. Blackstone Com. IV, p. 338 Ueber Ableitung des Worts «guilty» s. Pettingal inquiry into the use and practice of Juries, p. 83.

36) Ueber die Ableitung dieses Worts ist viel Streit. Barrington observations, p. 578. in Note, und Blackstone IV, p. 338.

37) Merkwürd. Beispiel, wie lange dieß fortdauerte, Barrington observations, p. 296.

38) Beispiele der Fortdauer in Barrington, p. 202. u. p. 295.

39) Blackstone Com. IV, p. 340.

40) Nach manchen Autoren ist durch die Worte: per Deum, das Ordalium, und unter den Worten: per patriam, die Jury gemeint. Coleridge notes zu Blackstone Com. IV, p. 340.

48) Die alten Juristen, z. B. Staundford plees, p. 152. unterscheiden trial per les pieres (pares) und per le pays (die Jury).

Ist nun nach den hierauf eingeleiteten Recusationen das Geschwornengericht gebildet, so wird die Anklage von dem Prosecutor gewöhnlich nur kurz auseinandergesetzt, und es kömmt dann sogleich zur Zeugenvernehmung, bei welcher der Grundsatz gilt, daß jeder Zeuge persönlich erscheinen und in Gegenwart des Angeklagten und der Jury aussagen muß [42]). Dies wird um so wichtiger, als der Angeklagte oder sein counsel, jeden gegen ihn vorgebrachten Zeugen im sogenannten Kreuzverhör befragen kann. Daher ist die Vorlesung der Zeugnisse eines abwesenden Zeugen nicht in der Regel; es geschieht dies zwar [42]), allein nur, wenn der vernommene Zeuge gestorben ist oder außer Land wohnt, und wenn der Prosecutor und der Angeklagte einwilligen, daß dies Zeugniß abgelesen wird [43]). Ist ein Hauptzeuge abwesend, so kann dies, nach dem Ermessen des Gerichts, ein Grund werden, welcher die Vertagung der Sitzung veranlaßt [44]). Jeder Zeuge soll abgesondert von dem Andern aussagen, und der Hof verfügt gewöhnlich, daß die übrigen Zeugen, so lange ein Zeuge vernommen wird, aus dem Saale entfernt werden [45]).

Die Vernehmung der Zeugen selbst ist zweifach [46]), nämlich: die Hauptbefragung (examination in chief) und das Kreuzverhör (cross – examination). Die erste geschieht in der Art, daß jede Parthei (also der Prosecutor die Anklagszeugen, der Angeklagte die Vertheidigungszeugen) die Zeugen, die sie vorgeladen hat, selbst verhört, wobei

---

42) Hawkins pleas II. p. 590. Rey des institutions, vol. II, p. 359.

42) Russel on crimes II, p. 663.

43) Ausnahmsweise gestattet diese Vorlesung auch der Livingston'sche Code of evidence p. 19.

44) Phillips on evidence II, p. 16,

45) Phillips on evidence I, p. 268. Russel l. c. II, p. 624.

46) Phillips on evidence I, p. 267. Russel on crimes II, p. 616-

aber die Regel gilt[47]), daß suggestive Fragen (leading questions) nicht zulässig sind, ausgenommen in so fern sie zur Einleitung, um die Zeugen auf die in Frage stehenden Punkte aufmerksam zu machen, dienen, oder in so ferne durch andere Fragen gar nichts auszumitteln ist[48]). Ist dann die examination in chief beendigt, so kann die andere Parthei, gegen welche die Zeugen produzirt worden sind, im Kreuzverhör[49]), gleichfalls Fragen an den Gegenzeugen stellen, um die Unwahrheit[50]) oder die Irrelevanz der vorigen Aussage des Zeugen zu zeigen, oder überhaupt seine Glaubwürdigkeit zu schwächen. Bei diesem Kreuzverhör sind auch suggestive Fragen erlaubt[51]), nur braucht der Zeuge keine ganz irrelevante Fragen[52]), oder solche zu beantworten, durch welche er genöthigt würde, ein Verbrechen, das er selbst begangen hat, oder etwas ihm zur Schande Gereichendes, auszusagen[53]). Ein Hauptpunkt der Verhandlungen ist dann der Versuch jeder Parthei, gegen die Glaubwürdigkeit der gegen sie vorgebrachten Zeugen Einwendungen vorzubringen[54]). Erlaubt ist es auch, um zu zeigen, daß ein Zeuge schwankend aussagt, oder weniger Glauben verdient, die Aussagen vorzulesen, welche der Zeuge früher in der Voruntersuchung angab[55]).

Zu den auffallenden Sätzen der ältern englischen Ju-

---

47) Starkie on evidence I, p. 132. Russel p. 517.

48) Phillips p. 269.

49) Cottu de l'administration, p. 93. Rey des institutions II, p. 358. Bentham traité des preuves judiciaires, vol. I, p. 225.

50) Phillips p. 274. Russel p. 618.

51) Phillips l. c. p. 272.

52) Interessante Untersuchungen in Russel p. 619.

53) Starkie on evidence II, p. 149. Russel p. 627.

54) Russel p. 625.

55) Russel p. 663.

risprudenz gehörte es [56]), daß für den Angeklagten keine Zeugen eidlich aussagen, also kein Entschuldigungszeuge gegen den König schwören durfte, wodurch denn die Vertheidigung des Angeklagten sehr beschränkt wurde; allein neuere Statute und bessere Praxis sind von diesem Satze abgegangen, und gestatten auch eidliche Vernehmung der Vertheidigungszeugen [57]).

Die gegenwärtigen Zeugen können auch (obwohl es selten geschieht) von den Richtern und Geschwornen wegen Dunkelheiten in ihrer Aussage befragt werden [58]). Ein auf die Erlangung des Geständnisses [59]) abzweckendes Verhör mit dem Angeklagten [60]) kömmt gar nicht vor; der prosecutor darf ihn nicht fragen, und der Richter würde dadurch seine Unpartheilichkeit einbüßen [61]). Dagegen ist die Pflicht des Richters begründet, über die Fragen zu entscheiden, welche auf Rechtspunkte sich beziehen. Er entscheidet daher, ob gewisse Zeugen zugelassen werden, ob bestimmte Fragen beantwortet werden müssen; allein, da die Geschwornen abzuwägen haben, in wie ferne einem Zeugen Glauben [62]) geschenkt werden darf,

---

56) M. Hale pleas of the crown, II, p. 383. S. noch Hawkins pleas II, p. 611.

57) Blackstone Com IV. p. 359. und Phillips des pouvoirs des Jurys, p. 105. 106. Phillips on evidence I, p. 21. in not.

58) Phillips des pouvoirs, chap. 8.

59) Schon mehr Werth wird auf das Geständniß in Schottland gelegt; allein man unterscheidet genau confession von declaration. Hume Commentaries, vol. II, p. 310.

61) Wie wenig man in England die Verurtheilung des Angeklagten beabsichtigt, zeigt selbst die Formel: god sènd thee a good deliverance, was der Clerk antwortet, nachdem der Angeklagte die Erklärung gab, daß er von Geschwornen gerichtet sein wolle. Blackstone Com. IV, p. 340.

62) Z. B. man läßt alle Mitschuldigen zu, da die Geschwornen schon erwägen werden, wie viel sie darauf Werth legen wollen. Russel p. 313. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. XIII, p. 292.

und in wiefern die Geschwornen überzeugt sind, so beschränkt sich die Entscheidung des Richters nur auf Rechtsfragen, z. B. ob überhaupt ein Zeuge zugelassen werden kann, und so oft eine Einwendung gegen die Zulässigkeit gewisser Beweismittel, oder über den Sinn der law of evidence erhoben wird, so kann der Richter, wenn er die Frage für sehr zweifelhaft hält, oder auf den Antrag der Partheien, die Sitzung suspendiren und zuerst die streitige Frage zur Entscheidung der zwölf Richter bringen [63]).

Die Verhandlungen werden mit einer einfachen Erklärung des Richters über den Schluß, und mit der Aufforderung an die Geschwornen, ihr verdict zu geben, geschlossen; selten hält der Richter eine Rede an die Geschwornen, ein resumé der Debatten durch den Richter kömmt gar nicht vor; höchstens macht der Richter den Geschwornen Bemerkungen, vorzüglich über einschlägige Rechtspunkte [64]). Auch der Ankläger hält keine Rede, und nur in wichtigen Fällen werden Anklags- und darauf Vertheidigungs-Reden gesprochen; es scheint, daß man durchaus die Geschwornen sich selbst und ihrer Ueberzeugung, ohne Einfluß auf sie zu üben, überlassen will. Die Reden der Vertheidiger beschränken sich auf die Nachweisung, daß nicht der genügende Beweis der Anschuldigung erbracht worden sei.

§. 149.

Hauptuntersuchung im französischen Strafprozesse.

Die französische Hauptuntersuchung vor dem Assisenhofe erscheint, wie in England das trial, erst als der eigentliche Criminalprozeß, welcher gegen den Angeschuldigten nur

---

63) Phillips on evidence I, p. 313. Russel on crimes II, p. 558 u. p. 663.

64) Cottu de l'administration, p. 94. Rey des institutions II, p. 364.

dann beginnt, wenn er in den Stand der Anklage versetzt worden ist. Zwischen dieser Versetzung und der Assisensitzung geht ein Verfahren voraus, worin vom Präsidenten der Assise oder dem von ihm hierzu beauftragten Richter der in das Criminalgefängniß gebrachte Angeklagte 24 Stunden nach seiner Ankunft in diesem Gefängnisse verhört [1]), und die Einleitung zur Bestellung des Vertheidigers getroffen wird. Der Präsident kann aber auch neue Zeugen vernehmen [2]). Die Liste der Geschwornen, welche zur Sitzung vorgerufen sind, muß dem Angeklagten selbst den Tag vor der Sitzung bei Strafe der Nichtigkeit notifizirt werden [3]), und Irrthümer in dieser Liste, z. B. wegen Vornamen, Wohnort der Geschwornen, sind kein Nichtigkeitsgrund, wenn nur nicht dadurch die Möglichkeit der Identität der Geschwornen zu erkennen, dem Angeklagten geraubt ist [4]). Daß auch die Liste der Ergänzungsgeschwornen dem Angeklagten vorher mitgetheilt wird, ist nach der Praxis nicht nöthig [5]). Auch die Liste der Zeugen, deren sich der Ankläger gegen den Angeklagten in der Sitzung bedienen will, soll dem Angeklagten 24 Stunden vor dem Anfang der Debatten [6]) zugestellt

---

1) Code d'inst. art. 266, 293. Legraverend traité II, p. 126. Manuel de Serres I, p. 81.

2) Code art. 303.

3) Code art. 394.

4) Dies folgt aus der Vergleichung mehrerer arrêts. Bourguignon jurisprud. II, p. 253—256. S. jedoch Legraverend des lacunes, I, p. 164—168.

5) Merlin repertoire vol. 16, p. 554. Bourguignon manuel du Jury p. 361.

6) Ueber diese Berechnung ist Streit. Man behauptet oft, daß es genüge, wenn der am sechsten Sitzungstage zu vernehmende Zeuge nur 24 Stunden vor seiner Vernehmung dem Inkulpaten notifizirt wird; s. aber dagegen arrêt vom 5. May 1812. Bourguignon II, p. 34.

werden [7]). Nur auf Aussagen von Zeugen, welche auf diese Art dem Angeklagten voraus bekannt geworden sind, sollen die Geschwornen ihr Urtheil bauen dürfen [8]), und nur dann, wenn diese Zeugen persönlich in der Sitzung ausgesagt haben; allein der Assisenpräsident kann auch im Laufe der Debatten jeden anderen Zeugen, dessen Aussage er zur Aufhellung der Wahrheit für nöthig hält [9]), vorrufen lassen und vernehmen, und obwohl das Gesetz erklärt, daß solche Zeugen nicht eidlich vernommen werden, und ihre Aussagen nur als renseignemens betrachtet werden sollen [10]), und selbst die Praxis verlangt [11]), daß der Präsident die Geschwornen auf diesen Umstand aufmerksam mache, so bemerkt man leicht, daß diese Aussagen auf die Geschwornen, welche nicht so fein zwischen preuves und renseignemens unterschieden, Eindruck machen können. Eben aus diesem Grunde, und weil auf diese Art leicht gegen den Angeklagten Zeugen produzirt werden könnten, gegen die er sich nicht wohl vertheidigen kann, weil er auf ihre Produktion nicht vorbereitet war, sind in neuerer Zeit Anträge gemacht worden [12]), dies Recht des Präsidenten nicht zu gestatten; allein man beließ es bei dem Code, da dies Recht auch für den Angeklagten, im Interesse der Entdeckung der Unschuld, wichtig ist; und, richtig verstanden, geht auch dies Recht nicht darauf, neue Zeugen, auch auf Antrag der Staatsbehörde, vorzu-

---

7) Code art. 315.

8) Marcel de Serres manuel I, p. 283.

9) Code art. 269.

10) Code art. 269. Marcel de Serres manuel I, p. 315.

11) Bourguignon jurisprudence, vol. I, p. 550.

12) In den Discussionen über das Gesetz v. 28. April 1832. S. Chauveau Code penal progressif ou Commentaire sur la loi modificat. Paris 1832. p. 25.

rufen[13]). Die Praxis nimmt selbst an[14]), daß der Assisenpräsident auch Personen, welche sonst gesetzlich gar nicht Zeugen gegen den Angeklagten sein dürfen, z. B. nächste Verwandte desselben, vorrufen dürfe[15]), um solche renseignemens zu geben, obwohl durch diese Praxis gewiß Inconvenienzen entstehen[16]). Noch störender ist es, wenn das Prinzip, daß nur die lebendige mündliche[17]) Zeugenaussage in der Sitzung entscheidet, dadurch verletzt wird, daß man die in der Voruntersuchung aufgenommenen Aussagen der Zeugen, welche in der Sitzung nicht erscheinen, den Geschwornen (freilich nur als renseignemens) ablesen läßt[18]), obwohl die bessere Praxis dies mißbilligen muß[19]), da auf diese Art der Angeklagte und die Geschwornen der Möglichkeit beraubt sind, durch geeignete Fragen die Wahrheit zu entdecken; und nur so viel läßt sich zugeben[20]), daß man, wenn ein Zeuge in der Assise anders aussagt, als in der Voruntersuchung, seine frühere Deposition vorlesen lasse, um die Wahrheit auszumitteln[21]). Den Anfang der Si-

---

13) Es heißt im Code art. 269 d'après les nouveaux développemens donnés à l'audience par les accusés ou les témoins. S. Bourguignon manuel du Jury, p. 432.

14) Nach arrêt des Cass.-Hofs (Gazette des tribunaux 1828 Nro. 844) begeht ein solcher Zeuge, der nur wegen renseignemens vorgerufen ist, durch eine falsche Aussage kein Verbrechen.

15) Arrêt vom 16. März 1815. Bourguignon II, p. 848.

16) Carnot instruct. crim. vol. III, p. 140.

17) Code art. 317.

18) Wenigstens nach einigen arrêts des Cassationshofes, z. B. vom 22. Mars 1812. Bourguignon jurisprudence vol. II, p. 44. — In einem früheren vom 26. Oct. 1820 wurde deswegen Nichtigkeit angenommen. Marcel de Serres manuel I, p. 294. 317.

19) Breuning von der Cassationsinstanz, S. 119. S. noch Bourguignon jurisprud. II, p. 44. Feuerbach über Oeffentlichkeit II, S. 375. Legraverend des lacunes I, p. 134 — 137.

20) Legraverend traité II, p. 174.

21) Arrêt vom 19. Aug. 1819. Bourguignon p. 43.

tzung macht die Bildung des Geschwornengerichts, welches in dem Falle richten soll. Hierzu werden zuerst die Geschwornen aufgerufen [22]), die Namen der gegenwärtigen werden in eine Urne geworfen, und nun einzeln herausgezogen, damit die Staatsbehörde und der Angeklagte ihre Recusationen ausüben können. Es wird nach dem Code keine Nullität begründet, wenn auch dieser Akt im Geheimen geschieht [23]). Wenn die Jury gebildet ist, so schwört jeder Geschworne den gesetzlich vorgeschriebenen Eid [24]), nachdem zuvor der Angeklagte von dem Präsidenten um seinen Namen, Alter, Gewerbe ꝛc. befragt [25]) worden ist. Die Anklagsacte wird von dem Gerichtsschreiber laut vorgelesen [26]), und der Präsident macht dann den Angeklagten aufmerksam auf das, was vorgehen wird, und hebt zuweilen der Deutlichkeit wegen die Anklagspunkte mehr hervor, worauf die Staatsbehörde [27]) (oft auf eine schon gleich anfangs durch die Leidenschaftlichkeit, womit der Angeklagte gleichsam als überwiesen dargestellt wird, nachtheilig für die Wahrheit auf die Geschwornen einwirkende Weise) die Anklage zu begründen sucht, und die Zeugenliste übergibt. Die Zeugen sollen dann auf einmal vorgerufen werden [28]) und in der Sitzung erscheinen, und treten dann, wenn man sich von ih-

---

22) Code art. 393. 399. 409.

23) Marcel de Serres manuel I, p. 124.

24) Code art. 312. Sie schwören de se décider d'après les charges et les moyens de défense suivans leur conscience et intime conviction. Gegen die Zweckmäßigkeit dieser Formel s. Golbery in d. krit. Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft III. Thl. S. 304.

25) Code art. 310.

26) Code art. 313.

27) Code art. 215. sagt: le procureur général exposera le sujet de l'accusation.

28) Code art. 315. Auch die témoins à décharge werden sogleich mit den Uebrigen vorgerufen. Bourguignon jurisprudence, II, p. 37.

rer Anwesenheit überzeugt hat, in ein eigenes Zimmer ab [29]), wo jede Communication unter ihnen in Bezug auf das Verbrechen und den Angeschuldigten verhindert werden soll, damit ihre Aussage desto freier von aller fremden Einwirkung sei. Die Ordnung, in welcher die Zeugen vorgerufen und vernommen werden sollen, hängt vom Präsidenten ab [30]), der nach den Hauptpunkten der Anklage und so wie er hoffen kann, daß eine Aussage erläuternder für die nachfolgende wirkt, die Zeugen vernimmt. Jeder vorgerufene Zeuge wird beeidigt [31]) und von dem Präsidenten vernommen; ein Protokoll wird darüber nicht aufgenommen; allein alle Zusätze, Modificationen oder Abänderungen in den Aussagen des Zeugen, in so fern sie von seinen frühern Erklärungen abweichen, werden vom greffier aufgezeichnet [32]). Auch der Ankläger und der Angeklagte können die Aufzeichnung gewisser Punkte fordern.

Die Staatsbehörde kann unmittelbar an den vom Präsidenten vernommenen Zeugen Fragen stellen, ebenso wie jeder Assisenrichter und Geschworne es thun kann [33]). Der Angeklagte und sein Defensor können ebenfalls Fragen dem Präsidenten angeben [34]), welche der Zeuge beantworten soll;

---

29) Code art. 316. Uebrigens ist an eine vollständige Durchführung dieser Verhinderung der Communikation der Zeugen nicht zu denken.

30) Der Code art. 817. sagt zwar: les témoins déposeront séparément l'un de l'autre dans l'ordre établi par le procureur général; allein der Präsident bestimmt zuerst die Ordnung. Marcel de Serres, I, p. 333. Bourguignon II, p. 39.

31) S. oben §. 126.

32) Code art. 318.

33) S. jedoch Code Art. 319. in den Worten: en demandant la parole au président.

34) Code art. 319. sagt nur: par l'organe du président.

allein es hängt vom Präsidenten ab, ob er diese Fragen wirklich stellen will [35]).

Gewisse Personen, die im nächsten Verhältnisse zum Angeklagten stehen, Ascendenten und Descendenten, Geschwister, Ehegatten des Angeklagten dürfen nicht in der Sitzung gegen den Angeklagten als Zeugen vernommen werden [36]); allein auch hier weiß die Praxis sich zu helfen, indem der Präsident solche Personen blos um renseignements zu geben vorruft [37]). Denuncianten, welche dafür bezahlt wurden, sollen nicht als Zeugen vernommen werden, und bei anderen Denuncianten soll die Staatsbehörde die Geschwornen aufmerksam machen, daß der Zeuge der Denunciant ist [38]); allein wenn auch diese Anweisung unterblieben, und der Denunciant doch vernommen worden ist, so soll dies nach der Praxis kein Nichtigkeitsgrund sein [39]). Alle, zu entehrenden oder Leibesstrafen, Verurtheilten sollen keine Zeugen sein können [40]); allein man bedient sich solcher Zeugen doch nicht selten, um renseignements zu geben [41]), und selbst Mitschuldige können gültige Zeugen sein, wenn sie selbst zuvor losgesprochen worden sind [42]). Die vernommenen Zeugen bleiben in dem Sitzungssaale bis zur Deliberation der Jury, obwohl der Präsident auch sie früher entlassen kann [43]); dafür, daß auch die vernommenen Zeugen gegenwärtig bleiben müssen, entscheidet die Rück-

---

35) Bourguignon II, p. 46.

36) Code Art. 322. Bourguignon II, p. 47.

37) S. oben Note 11. 12.

38) Code Art. 322. 323.

39) Arrêt vom 29. August 1811, 9. Februar 1815. Bourguignon II, p. 57.

40) Code pénal, art. 28.

41) Legraverend des lacunes I, p. 133.

42) Marcel de Serres I, p. 305.

43) Code art. 320.

ſicht, daß oft noch ein früherer Zeuge ſpäter wieder befragt und mit einem andern Zeugen zuſammengeſtellt werden muß. Es kann aber auch ein ſchon vernommener Zeuge auf Antrag der Staatsbehörde oder des Angeklagten, aus dem Saale ſo lange entfernt werden, als ein anderer Zeuge (der vielleicht durch die Gegenwart des andern Zeugen eingeſchüchtert werden könnte) vernommen wird [44]). Der Präſident kann ſelbſt verordnen, daß einer oder mehrere Angeklagte während der Vernehmung eines Zeugen entfernt werden [45]), damit der Zeuge unbefangener ausſage; der Angeklagte muß aber nach ſeinem Wiedereintritt mit dem, was vorgegangen iſt, und der Folge deſſelben bekannt gemacht werden, obwohl das Geſetz an die Verſäumung dieſes letzten Punkts nicht einmal Strafe der Nichtigkeit geknüpft hat [46]).

Ob der Präſident den Angeklagten vor der Vernehmung aller Zeugen oder darnach vernehmen will [47]), ſoll von ihm abhangen [48]); allein dies ganze Verhör mit dem Angeklagten darf nie wie ein deutſches Verhör betrachtet werden; es widerſtreitet dem Geiſte des franzöſiſchen Prozeſſes, wenn man ein auf Erlangung des Geſtändniſſes berechnetes Verhör mit ihm abhalten würde; der Angeklagte wird zwar nach jeder Vernehmung eines Zeugen, der ausdrücklich zu erklären hat, ob er den Inkulpaten anerkenne, befragt [49]),

---

44) Code art. 326.

45) Code art. 327. Merkw. Arrêt v. 16. Janvier 1829 in Gazette des tribunaux, 1829, nro. 1074.

46) Ein arrêt vom 16. Januar 1823 hat jedoch (gegen frühere Anſicht des Caſſationshofes) die Nichtigkeit ausgeſprochen. Bourguignon II, p. 60.

47) Code art. 405. ſagt: l'examen de l'accusé commencera immédiatement après la formation du tableau.

48) Gazette des tribunaux. 1827. uro. 674.

49) Code art. 319.

was er über die Zeugenaussage zu sagen habe; allein wenn er nicht antworten will, hängt es von ihm ab [50]), ohne daß der Präsident ihn zwingen kann; es gleicht die ganze Sitzung einer ununterbrochenen Confrontation, bei welcher der Vortheil ist, daß alle Verhandlungen lebendig vor den Geschwornen vorgehen, und der Angeklagte sein Interesse bei der Zeugenvernehmung wahren kann. Der Präsident kann jedoch von dem Angeklagten jede Aufklärung fordern, die er für nothwendig zur Aufhellung der Wahrheit achtet [51]), und in dieser Hinsicht kann freilich derselbe zuweilen zu einem Verhöre des Angeklagten kommen, das häufig einer deutschen Inquisition ähnlich ist; einen Zwang aber gegen den Angeklagten, um ihn zur Antwort zu bewegen, kennt das Gesetz nicht [52]). Schriftliche Vertheidigungen, oder memoires, dürfen in der Sitzung nicht den Geschwornen ausgetheilt werden [53]). Das im Gesetze [54]) dem Präsidenten gegebene pouvoir discretionaire klingt fürchterlicher als es wirklich ist [55]); die Vorschrift der Richtung dieser Gewalt, um Wahrheit zu entdecken [56]), und die Ansicht des Cassationshofes, die überall daran fest hält, daß der Präsident nichts Gesetzwidriges [57]) und nichts thun dürfe, was die Vertheidigung des Angeklagten beschränkte [58]), oder was nicht als erlaubt wenigstens im Gesetze

---

50) Der Code art. 319. sagt: il demandera ensuite à l'accusé, s'il *veut* répondre à ce qu'il vient d'être dit contre lui.

51) Code art. 319.

52) Bourguignon, vol. II, p. 70.

53) Merkw. arrêts in Gazette des tribunaux 1829, nro. 1247. 1286.

54) Code art. 268.

55) Freilich die Klagen bei Dupin observations, p. 136. Berenger de la justice, p. 453. Legraverend traité II, p. 151.

56) Bourguignon I, p. 546.

57) Gut Carnot instruction III, p. 142.

58) Arrêt vom 1. Oktober 1807. Carnot l. c. III, p. 138.

angedeutet ist [59]), entfernt die Besorgnisse des Mißbrauchs, und die Gewalt äußert sich eigentlich in der Befugniß des Präsidenten, Zeugen, die auch nicht vorgeladen waren, oder Sachverständige zur Aufhellung der Wahrheit vorzurufen, nothwendig scheinende Beweisstücke beibringen zu lassen, die Ordnung der Verhandlungen zu bestimmen, und unnöthigen Ausschweifungen der Debatten entgegenzuwirken [60]).

Nach dem Schlusse der Zeugenvernehmungen sucht die Staatsbehörde die Anklage zu begründen [61]), worauf der Defensor seine Vertheidigung vorträgt; die Staatsbehörde hat das Recht zu repliziren. Dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger steht immer das Recht zu, zuletzt zu sprechen. Auch muß der Angeklagte vom Präsidenten befragt werden, ob er nichts zu seiner Vertheidigung beizufügen hat [62]).

In den Schlußreden zeigt sich eine vom englischen Prozesse abweichende Ansicht. Während in dem letzten man die Geschwornen mehr sich selbst überläßt, ohne durch künstliche Darstellungen, vorzüglich von Seite des Prosecutors, ihre Ueberzeugung bestimmen zu wollen, sucht in Frankreich die Staatsbehörde häufig ebenso leidenschaftlich die Geschwornen zu überzeugen, als der Defensor von seiner Seite die Unschuld des Angeklagten hervorhebt, so daß die Geschwornen hin und hergezogen sich fühlen. Wenn die Reden des Anklägers und Vertheidigers vorgetragen sind, hat der Präsident die Verhandlungen zu resumiren [63]). Dies résumé wird für sehr bedenklich [64]) gehalten, weil darin der

---

59) Bourguignon manuel du Jury p. 431.

60) Gute Darstellung Marcel de Serres, vol. I, p. 308 — 33[illegible]

61) Ueber das Benehmen der Staatsbehörde dabei s. Bourguignon I, p. 554. II, p. 72.

62) Gazette des tribunaux v. 10. Avril 1829, nro. 1145.

63) Code art. 336.

64) Auch in den Discussionen über das Gesetz vom 28. Avril 1832 wurde der Antrag gemacht, dies résume aufzuheben. Chauveau Code pénal progressif p. 25.

Präsident zu leicht und oft unwillkührlich seine Ansicht über die Sache ausspricht, und auf die Geschwornen um so mehr einwirken kann, je unpartheiischer derselbe erscheinen will. Unpartheilichkeit des Präsidenten, so daß er nur die wirklich vorgekommenen Verhandlungen ohne alle Einmischung eines Urtheils vorträgt, ist Hauptpflicht bei dem resumé [65]). Gegen das resumé kann weder die Staatsbehörde noch der Angeklagte mehr Erinnerungen vorbringen [66]), ausgenommen, wenn der Präsident neue, nicht in den Verhandlungen vorgekommene, Thatsachen seinem resumé einmischte [67]). Anerkannt ist übrigens [68]), daß auch die Staatsbehörde, wenn sie im Laufe der Verhandlungen von der Schuldlosigkeit des Angeklagten sich überzeugt, in ihren Conclusionen die Ansicht aussprechen, oder einzelne Anklagspunkte selbst fallen lassen kann. Das Interesse des Gesetzes, das nur mit Wahrheit sich verträgt, fordert dies würdige Benehmen der Staatsbehörde [69]).

---

65) Bourguignon manuel du Jury p. 430.

66) Arrêt v. 18. Dec. 1823. Bourguignon l. c. p. 453.

67) Arrêt v. 28. Avril 1820. Bourguignon jurisprudence II, p. 73.

68) Robillard considérations sur le ministère public, p. 134.

69) S. auch Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire, vol. I, p. 321.

VI. Abtheilung.

Von der Urtheilsfällung und der hierzu nothwendigen Prüfung der Beweise.

I. Unterabtheilung.

Von dem Beweise in Straffachen.

§. 150.

Grundcharakter der gesetzlichen Beweistheorie.

Der deutsche Strafprozeß, in welchem rechtsgelehrte Richter auf den Grund der ihnen vorliegenden Verhandlungen das Urtheil zu fällen, und über die Gründe ihrer rechtlichen Ueberzeugung Rechenschaft zu geben haben, beruht auf einer gesetzlichen Beweistheorie [1]), als einem Inbegriff gesetzlicher Vorschriften über die Beweismittel, worauf die Richter ihr Urtheil bauen dürfen, über die Bedingungen und Erfordernisse der Glaubwürdigkeit der einzelnen Beweismittel, und über die Rücksichten, nach welchen die Wahrscheinlichkeit bemessen werden soll. Der Gesetzgeber will dabei [2]), indem er dem Einflusse, leichtsinnig manchen trüg-

1) S. gegen die Aufstellung einer solchen oben I. Thl. §. 81. Der neueste Vertheidiger einer gesetzlichen Beweistheorie ist Carmignani in seinem classischen Buche: Teoria delle leggi della sicurezza sociale Pisa 1832. in vol. IV, pag. 101 — 130.

2) Jarke in Hitzig Zeitschrift Heft 19, S. 147. Costantini sopra l'esame dei testimoni p. 126.

lichen Gründen vertrauender Ueberzeugung im Interesse der Unschuld entgegen zu wirken sucht [3]), und so der richterlichen Beurtheilung Schranken setzt, das Urtheil der Richter nur auf Gründe bauen lassen, welche auf jeden Menschen den nämlichen Eindruck machen müssen: er will nur die, durch lange Erfahrung als die sichersten Mittel der Entdeckung der Wahrheit, erprobten Regeln der Prüfung der Wahrheit von Thatsachen, aufstellen; er will einen gesetzlichen Maaßstab geben [4]), nach welchem die Richter die Thatsachen prüfen, und jeder Andere die Richtigkeit des richterlichen Erkenntnisses beurtheilen kann, übrigens wohl erwägend, daß dem Ermessen des Richters immer noch ein hinreichender Raum gelassen werden muß [5]). Diese gesetzliche Beweistheorie erklärt nur, daß die Richter keine Thatsache als erwiesen ansehen dürfen, die nicht durch die vom Gesetze anerkannten, und mit den gesetzlichen Erfordernissen versehenen Beweismittel hergestellt ist; das Gesetz erklärt aber deswegen noch nicht [6]), daß der Richter jede Thatsache die z. B. durch zwei Zeugen hergestellt ist [7]), als erwiesen ansehen müsse, vielmehr wird es noch der innern Ueberzeugung der Richter überlassen, nach Erwägung aller Umstände zu prüfen, ob sie wirklich die Thatsachen, als genügend erwiesen, erkennen. In den dem gemeinen Rechte zum Grunde liegenden Rechtsquellen findet sich eine solche Theorie in der Art, wie sie jetzt in Deutschland vorkömmt, zwar nicht; allein eine entschiedene Rechtsansicht als abstrahirt von der Erfahrung über gewisse Bedingungen der Beweismittel, und über die Rücksichten, worauf der urtheilende Richter sehen soll, fand sich wohl auch, ebenso wie man in England

---

3) Z. B. wegen der Trüglichkeit der Indizien.

4) Friedrich in Zurhein's Beiträgen zur Gesetzgebung II. Bd. S. 12.

5) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crimr. XII, S. 491.

6) S. daher art. 67. C. C. C.

7) Mein Aufsatz im Archiv für Civil. Praxis V, S. 198.

auch in dem Geschwornengericht die evidence hat, im römischen Rechte, und die Fragmente der Juristen [8]) und einzelne Aussprüche der Kaiser [9]) setzen sie voraus, und enthalten nur einzelne Hinweisungen, Warnungen [10]) oder Belehrungen. Im ältern deutschen Rechte [11]) fand man ebenfalls eine gewisse, freilich nicht mit der unsrigen auf philosophische Regeln über Gewißheit gebaute u. zu verwechselnde, Rechtsansicht [12]) über die Befugnisse des Anklägers oder Angeklagten und über einzelne Grundsätze der Beweisführung [13]). Vorzüglich war es das canonische Recht, welches durch die Inquisitionsmarime, durch das Streben nach höchster Wahrheit, der Ausbildung einer Beweistheorie günstig war [14]). Schwarzenberg hielt sich theils an die durch die Praktiker seiner Zeit angenommenen Ansichten über Beweis [15]), theils suchte er, um leichtsinnigen Verurtheilungen vorzubeugen, die Grundsätze [16]), in welchen sich schon richtiger, gesunder Menschenverstand ausspricht, auch für ungelehrte Schöffen festzustellen, über den Gebrauch der verschiedenen Mittel nähere Anweisung zu geben [17]), oder zu war-

---

8) Z. B. das im Titel de testibus Gesammelte deutet darauf; s. auch Bethmann Hollweg Versuch über einzelne Theile des Civilprozesses, S. 254.

9) Z. B. L. 25. Cod. de probat. L. 10. 11. Cod. de testib.

10) Z. B. über Beweiskraft eines Zeugen.

11) Hier wirkte besonders der Unterschied von handhaftiger und übernächtiger That.

12) Albrecht. doctrina de probation. secundum jus germanic. med. aevi. Regiom. 1825.

13) Hieher gehört das Ueberzeugen mit selbsieben. Sachsenspiegel I, 66. 70. Dreier Nebenstunden, S. 127.

14) Bethmann Hollweg Versuche S. 254.

15) Biener Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, S. 155. Geistreiche Bemerkungen über die Beweistheorie in Niccolini procedura penale; part. II, vol. 1. pag. 284, etc.

16) Art. 22. 62. C. C. C.

17) Art. 54. 55. C. C. C.

nen [18]), und durch strenge Verbote die Unschuld nur da zu schützen, wo er voraussah, daß ohne das Verbot Mißbräuche unvermeidlich wären [19]), immer mit Rücksicht auf die Folter, die auf einer Seite die Aussicht gewährte, ein Geständniß zu erlangen, auf der andern leicht einen gefährlichen Einfluß haben konnte, welchem vorgebeugt werden mußte [20]).

Aus den im römischen Rechte vorgefundenen Aussprüchen und den Anweisungen der Carolina machte nun der Gerichtsgebrauch ein Ganzes [21]) mit Erwägung des obersten Grundsatzes von der Gewißheit, indem er daraus die Folgerungen als Regeln aufstellte, die durch Erfahrung begründeten Rücksichten der Prüfung der Beweismittel als verbindlich erklärte [22]), gewisse Mittel der Erforschung der Wahrheit ausschloß, die Befugnisse des Angeklagten näher bestimmte, und dadurch den Vortheil bezweckte, daß die Rechtsanwendung gleichförmiger würde, auch der minder geübte Richter Anweisungen erhielte, und genöthigt würde, schärfer zu prüfen, indem er die von einer verständigen Praxis gebilligten Gründe zu seiner Rechtfertigung angeben sollte [23]). Nur

---

18) C. C. C Art. 31.

19) C. C. C. Art. 22.

20) Ueber d. Beweissystem der Carolina s. Gmelin die peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten S. 68. ꝛc.

21) Eine der ausführlichsten nnd vollständig geschriebenen Darstellungen einer Beweistheorie im heutigen Sinne findet sich in Millaei tract. de probation. hinter seinem Werke: Praxis criminis persequendi figuris illustrata. Paris 1541.

22) In der baier. Malefizordnung von 1616, Tit. IV, ist schon ein eigener Abschnitt von der Beweisung. — Die ausführlichste Beweistheorie, die ein Gesetzbuch des vorigen Jahrhunderts enthält, ist die des Baier. Cod. maxim. crim. von 1751, pars II, cap. V.

23) Ueber den Werth einer Beweistheorie s. Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht, S. 130. — Meine Schrift: die öffentliche mündliche Gerichtspflege, S. 51., und die oben I. Thl. S. 357. angegebene Literatur.

in diesem Sinne kennen auch deutsche Gesetzgebungen[24]) eine Beweistheorie[25]).

Unverkennbar bedarf die deutsche Beweistheorie, die sich unter dem Einflusse der Anwendung der Folter ausgebildet hat, einer Erweiterung vorzüglich in Bezug auf den künstlichen Beweis; auch ist es richtig, daß durch die noch so vollständig angegebenen Regeln über Beweis nie alle möglichen Fälle erschöpft werden können[26]), und daß viele allgemeine Regeln leicht schädlich werden, indem die Individualität des Falles soviel entscheidet[27]); und es ist wahr, daß oft durch die Allgemeinheit der Regel, die auf den vorliegenden Fall mit allen seinen Combinationen nicht berechnet war, dem ängstlichen Richter die Hände gebunden werden[28]), und er gegen seine Ueberzeugung lossprechen muß, während in anderen Fällen durch eine ähnliche allgemeine Regel die Führung des Entschuldigungsbeweises[29]) beschränkt wird[30]). Es zeigt sich selbst leicht, daß der Versuch, das richterliche Ermessen an absolute starre Regeln zu binden, vergeblich ist, indem doch im einzelnen Falle die subjektive Ueberzeugung des Richters über die

---

24) Oesterreich. Gesetzb. II. Thl. Cap. 10. Preuß. Crim. O. II Titel, Abschnitt V u. VI. Baier. Gesetzb. II, Titel IV.

25) S. noch gegen die Möglichkeit einer Beweistheorie das Gutachten der Immediatjustizkommission, 1. Abtheilung. — Meyer esprit origine et progrès des institut. judiciaires, vol. VI, p. 363. Die Schrift: Andeutungen an eine gute Strafrechtspflege, S. 11. 14.

26) Man denke nur an den zusammengesetzten Beweis.

27) Z. B. bei aussergerichtlichem Geständnisse.

28) In wie seltenen Fällen kann z. B. der Art. 328. des baier. Strafgesetzbuchs angewendet werden.

29) Z. B. bei Vorschriften über qualifizirtes Geständniß.

30) Daher schaden auch manche der in den neuen Gesetzbüchern aufgestellten Regeln mehr als sie nützen; s. Gmelin die peinl. Rechtspflege S. 152. s. noch zum Bach Ansichten und Bem. über Hauptgegenstände des Strafrechts S. 326.

einzelnen Momente entscheidet[31]), von denen die Anwendung der allgemeinen Regel abhängt. Es muß aber immer wohl hervorgehoben werden, daß eine wohlverstandene Beweistheorie nicht die Absicht hat[32]), durch eine Masse absoluter Regeln für alle möglichen Fälle den Richtern vordenken zu wollen, sie will nur Schranken setzen dem voreiligen oder leichtsinnigen Richter, und Warnungen und Anweisungen dem minder geübten geben[33]), immer in der Voraussetzung, daß der kluge Richter die Regel mit sorgfältiger Erwägung aller Nebenumstände des einzelnen Falles anwende. Wenn daher in gewisser Hinsicht die gesetzliche Beweistheorie mehr negativ genannt werden kann, so ist sie doch auch positiv, in so ferne da, wo gewisse Beweise vorhanden sind, die, richtig verstanden, die Gewißheit liefern, der Richter sich nicht darüber hinwegsetzen, vielmehr nach gewissen Erfordernissen, die das Gesetz vorschreibt, den Beweis bemessen muß[34]). Gewiß ist, daß bei einer Gesetzgebung, nach welcher vor den beurtheilenden Richtern selbst die Verhandlungen vorgehen, und alle Aussagen des Angeschuldigten und der Zeugen vorkommen, der Richter ein neues, bei geheimer aktenmäßiger Verhandlung nicht zu gewährendes Mittel erhält, den Grad der Wahrscheinlichkeit zu prüfen, und ein Urtheil über den Beweis zu fällen.

---

31) Z. B. ob der Richter den Zeugenbeweis für vollkommen halten will.

32) Feuerbach Betrachtungen, S. 132. Oersted im neuen Archiv des Crim. R. V, S. 643.

33 Meine Schrift: Ueber die öffentliche mündliche Strafrechtspflege, S. 52.

34) Durch die Entscheidungsgründe, welche der deutsche Richter beifügt, giebt er auch Rechenschaft.

§. 151.

Anschuldigungsbeweis.

Geht man davon aus, daß im Strafprozesse dem Ankläger es obliegt [1]), die Gewißheit aller Thatsachen zu liefern, von deren Dasein die rechtliche Begründung des Antrags auf Strafe abhängt [2]), indem Niemand verurtheilt werden kann [3]), wenn nicht die Gewißheit seiner Schuld hergestellt ist, so gehören zum Anschuldigungsbeweise [4]), d. h. demjenigen, welcher die Beschuldigung eines peinlich Angeklagten zum Zwecke hat, alle Thatsachen, durch welche das Dasein der verbrecherischen Handlung, worauf die Beschuldigung gerichtet war, und die Anwendung des Strafgesetzes gegen den Angeschuldigten begründet wird. Es ändert daran nichts, daß im Inquisitionsprozesse ein eigentlicher Ankläger fehlt, weil doch immer der Staat, durch die Gesetzesübertretung verletzt, als anklagend gedacht werden muß, und die urtheilenden Richter ebenso die Gewißheit der Anschuldigungsthatsachen zu prüfen haben [5]). Die Gegenstände des Auschuldigungsbeweises sind: 1) der Thatbestand mit allen Merkmalen der That, welche zur Anwendung der Strafe des Verbrechens gehören, worauf die Anklage geht; zu dem Thatbestand können aber ebensowohl bei manchen Verbrechen auch Merkmale gehören [6]), die nicht auf die reine That sich beziehen, und abgesehen vom Thäter, nicht erörtert werden können, z. B. persönliche Eigenschaften des

---

1) S. oben §. 134.

2) Stübel Crim. V. §. 1094.

3) L. ult. Cod. de probat. Preuß. Crim. O. §. 361. 368. Oesterr. Gesetzb. §. 396. Baier. Gesetzb. §. 259.

4) Tittmann Handbuch III, §. 841. Henke Darstellung, §. 97.

5) Im Anklageprozesse tritt aber das Verhältniß der Beweisführung weit bestimmter hervor.

6) Der Art. 159. des baier. Strafgesetzb. schein zu eng gefaßt zu sein. S. nech Tittmann Handb. III, S. 498.

Thäters [7]), oder eine gewisse Beschaffenheit der Absicht [8]); 2) die Herstellung, daß der Angeschuldigte auf eine strafbare Weise die That verübt oder daran Antheil genommen habe; 3) eine solche Willensbeschaffenheit, nach welcher dem Thäter überhaupt, und zwar als dolose oder culpose, die That zugerechnet werden kann. In so fern gehört auch der Beweis des Dolus zum Anschuldigungsbeweise [9]), ohne daß man eine gesetzliche Vermuthung annehmen kann [10]), obwohl häufig nach der Art mancher Verbrechen oder nach der Besonderheit des Falles aus den Umständen die böse Absicht leicht sich folgern läßt. — Auch die Art der Absicht [11]) und die Richtung derselben [12]), ebenso wie der Umfang des Dolus, insbesondere in Ansehung der Frage, ob die eingetretene Wirkung als beabsichtigt [13]) angesehen werden darf, gehört zum Anschuldigungsbeweise, in so ferne die Anklage darauf gebaut ist.

Von Beweismitteln [14]) ist im Strafprozesse zu sprechen, in so ferne nach den Gesetzen auf ein gewisses Mittel die rechtliche Ueberzeugung von dem Dasein von Thatsachen und daher auf die Verurtheilung des Angeschuldigten gebaut werden darf; obwohl es weniger ein einziges Mittel für sich, als vielmehr ein Zusammentreffen von Gründen ist, welches die Ueberzeugung bewirkt [15]). Gebaut kann die Gewißheit

---

7) Z. B. bei Verwandtenmord.

8) Z. B. bei Unterschied von Mord und Todtschlag.

9) S. oben §. 134. Oesterr. Gesetzb. §. 413. Preuß. Crim. O. §. 368. S. noch Roßhirt Lehrbuch des Crim. R. §. 19.

10) Wie sie zwar im Baier. Gesetzb. Art. 43. existirt.

11) Z. B. ob Prämeditation oder Affekt da war.

12) Z. B. bei Fälschung,

13) Hieher gehört die Controverse über den sogenannten dolus indirectus oder die culpa dolo determinata. S. baier. Strafgesetzb. Art. 41. 44.

14) Meine Theorie d. Beweises, §. 26. Tittmann Handbuch, §. 842.

15) Dies zeigt sich vorzüglich bei dem Bekenntniß.

werden [16]): 1) auf richterlichen Augenschein; 2) auf Gutachten der Kunstverständigen, 3) Bekenntniß des Angeschuldigten, 4) Zeugniß, 5) Zusammentreffen von Indizien, 6) in gewisser Hinsicht Urkunden, und 7) gemeinrechtlich zum Theil auch auf Eid.

Von einem unvollkommenen und wieder in halben ꝛc. [17]) einzutheilenden Beweise kann man nur uneigentlich sprechen, und was in dieser Beziehung vorkömmt [18]), geht nur auf Anwendung der Folter. Der Beweis als der Inbegriff der Gründe, die zur Annahme der Gewißheit einer Thatsache berechtigen, umfaßt auch das Bekenntniß; das gemeine Recht aber setzt Bekennen und Beweisung gegenüber [20]) und versteht unter der letzteren (auch Ueberweisung) [21]) die ohne das Bekenntniß des Angeschuldigten gelieferte Gewißheit. Der Beweis kann durch verschiedene Beweismittel geliefert werden [22]); daß nur Geständniß zur Verurtheilung hinreiche, ist unrichtig, da ebenso die Ueberweisung hinreicht, obwohl die Gesetze von dem nach höchster Wahrheit strebenden Richter verlangen, daß er alles anwende, um das Ge-

---

16) Ueber die Zahl der Beweismittel schwankten die Juristen, je nachdem sie von einem oder dem andern Begriffe des Beweises eines Beweismittels ausgehen. S. oben I. Thl. §. 82. Eine vollständige Aufzählung der Beweismittel enthält Baier. Gesetzb. II, Art. 259.

17) Elsässer juriſt. Beobacht. II, S. 182. Steiger verm. Abhandl. Mainz 1809. nr. 1.

18) Meine Theorie des Beweises, S. 124. Globig Theorie der Wahrscheinlichk II, S. 285. Stübel Crim. V. §. 1103. Tittmann Handb. §. 840.

19) Art. 23. u. 30. C. C. C. sprechen von halber Beweisung.

20) 22. 62. u. 69. C. C. C.

21) In den Rechtsbüchern des Mittelalters kömmt dafür das Wort: überwinden, oder verwinnen, oder obertügen, oder overwinnen.

22) Wichtig bei zusammengesetztem Beweis. — S. überh. Tittmann III, §. 826.

ständniß zu erlangen [23]), dessen Dasein für das sicherste Mittel der Ueberzeugung gehalten wurde [24]), ohne daß es als das einzige erklärt war [25]), und da, wo das Gesetz außer der Beweisung doch den Richter anweiset, ein Geständniß zu bewirken [26]), muß man annehmen, daß ein unvollständiger Beweis geliefert war [27]).

§. 152.

Von dem Beweise durch richterlichen Augenschein.

Die Glaubwürdigkeit des Augenscheins (§. 84), als auf der eigenen sinnlichen Ueberzeugung des Richters beruhend, hängt, wenn die Richter, welche urtheilen sollen, selbst den Augenschein einnehmen [1]), von der Voraussetzung ab, daß über die Identität des Gegenstandes kein Zweifel ist, ihnen der Gegenstand vollständig vorliegt, und sie selbst die nöthigen Eigenschaften zur treuen Beobachtung haben. — Wenn dagegen der Augenschein von einem andern als dem beurtheilenden Richter eingenommen ist, so hängt die Glaub-

---

23) Art. 69. C. C. C. in den Worten: ob man dadurch sein Bekenntniß desten er (eher) auch erlangen kündt.

24) Daraus erklärt sich auch Art. 80. Bambergensis, welcher noch, selbst wenn die Beweisung da war, torquiren ließ.

25) Daher hat Art. 69. C. C. C. (mit Abweichung von Art. 80 Bamb. keine Folter mehr gestattet, wenn Beweisung da war.

26) Bestritten ist deßwegen Art. 16. C. C. C. S. Tittmann Handbuch III, S. 470.

27) Die Meinung, daß Bekenntniß nöthig sei und nicht blos convictio genüge, war übrigens lange in Deutschland verbreitet. Verschiedene Darstellungen in Leyser spec. 641. med. 1. und Dressel de delinquente convicto licet non confesso, poena ordinaria adficiend. Jen. 1726. Reinhardt de eo quod justum est circa condemnat. eius qui nondum confessus. Erf. 1727. Die richtige Ansicht hatte schon baier. Malefizordn. von 1616. Tittmann III, Art. 9. Ueber die Meinung der älteren italien. Criminalisten s. Clarus sent. V. quaest. 66. in dem addit. ad Clarum qu 64. nr. 24.

1) Z. B. wenn ihnen Gegenstände, z. B. Werkzeuge, vorliegen.

würdigkeit von den Bedingungen eines Zeugnisses ab: 1) in so ferne der beobachtende Richter die gehörigen Eigenschaften hat, nach welchen man den Zeugen trauen kann; 2) in so ferne das Protokoll die amtliche Zeugnißqualität gehörig an sich trägt. In der ersten Beziehung sind alle Rücksichten, nach welchen die Fähigkeit eines Zeugen, die Wahrheit zu beobachten, und sein Wille, sie auszusagen, beurtheilt wird, auch auf den Richter anzuwenden, vorzüglich noch mit Erwägung, ob der Augenschein *a*) zu der gehörigen Zeit, wo noch res integra war, und wo sich treu beobachten ließ [2]); *b*) mit der nöthigen Vollständigkeit; und *c*) so vorgenommen wurde, daß jeder Zweifel wegen der Identität [3]) oder der Einwirkung fremder Vorspiegelungen beseitigt wird [4]). — In der zweiten Beziehung kömmt es darauf an: *a*) ob der Augenschein wahrhaft als ein gerichtlicher betrachtet werden kann, ob daher *α*) der Richter als solcher und *β*) gehörig hiezu competent [5]) war, *γ*) ob er mit Zuziehung der nöthigen [6]) gerichtlichen Personen beobachtete; *b*) ob das Protokoll selbst die Eigenschaften einer voll beweisenden öffentlichen Urkunde an sich trägt [7]). Jede Thatsache nun, welche durch einen gehörig vorgenommenen richterlichen Augenschein amtlich bezeugt wird, muß als rechtlich erwiesen betrachtet werden [8]). Wenn nun der Augenschein zunächst und am häufigsten als Beweismittel

---

2) Z. B. wichtig, wenn die Leiche schon hin und her getragen und von ihrer ursprünglichen Lage entfernt war.

3) Hier ist die Vornahme der Rekognition wichtig. S. oben §. 65.

4) Paalzow Comment. zur Preuß. Crim. O. I. Thl. S. 117.

5) Z. B. wichtig bei dem von der Polizeibehörde vorgenommenen Augenschein.

6) Z. B. ob die Gerichtsbeisitzer gegenwärtig waren.

7) Z. B. wegen Unterschrift oder ob ein beeidigter Aktuar beigezogen war.

8) Preuß. Crim. O. §. 141. 179. 194. Baier. Gesetzb. §. 261.

des Thatbestandes dient [9]), und zwar entweder des ganzen corpus delicti [10]), oder einzelner Merkmale desselben [11]), ohne daß man deßwegen behaupten darf, daß nur der Augenschein das Beweismittel des Thatbestandes sei [12]), so kann auch der Augenschein besonders wichtig werden, um einzelne Nebenumstände, die entweder anschuldigende oder entschuldigende sind, herzustellen, und nur in dieser Hinsicht, als durch Anzeigungen die Gewißheit des Thäters geliefert werden kann [13]), dient er auch zum Beweise des Thäters [14]). Es können auch hieher die Fälle bezogen werden, wo vor dem Richter selbst als solchem eine gewisse That verübt wird, oder der aufgeforderte Richter den Verbrecher in der Ausübung derselben überrascht, wobei wieder geprüft werden muß, ob der Richter zur Verübung der Hauptthatsache oder nur einzelner Akte des Verbrechens kam.

§. 153.

Beweis durch Sachverständige.

Wenn darüber entschieden werden soll, ob durch Sachverständige ein hinreichender Beweis geliefert worden ist, so kömmt es darauf an, I. in wie ferne die Art der Beobachtung der Sachverständigen die nöthigen Eigenschaften hat, II. in wie ferne dem Inhalt des Gutachtens getraut werden kann. Die Beweiskraft des Gutachtens der Sachverständigen in der ersten Rücksicht hängt davon ab, ob:

---

9) Stübel Crim. V. §. 701. Stübel vom Thatbestand §. 311. Tittmann Handb. §. 827. 828.

10) Z. B. bei Tödtung.

11) Z. B. bei Münzverbrechen.

12) S. oben §. 59.

13) Z. B. wegen Spuren von Fußtritten, die von einem Orte zum andern führen, oder bei Nothzucht Dasein gewisser Verletzungen.

14) Meine Theorie des Beweises, S. 161. S. aber Kleinschrod im (alten) Archiv, V. Band, 3. Stück, S. 3.

1) die gehörige Zahl derselben beigezogen wurde [2]); 2) ob jede der beigezogenen Personen die nöthigen Eigenschaften besaß, die zur glaubwürdigen Aussage gehören: *a*) theils wieder mit Hinsicht auf etwa vorhandene Verdachtsgründe gegen sie [3]), theils *b*) ob sie gehörig beeidigt waren [4]); 3) ob ihre Beobachtung in den Fällen, in welchen es geschehen mußte, in Gegenwart des Richters geschah [6]); 4) ob die Mittel, um die Wahrheit zu entdecken und zu sichern Resultaten zu gelangen, vollständig [7]), und die gebrauchten Mittel auch gehörig so, wie sie ein zuverlässiges Resultat geben können [8]), angewendet wurden; 5) ob die Sachverständigen mit der Vollständigkeit beobachteten, die allein eine Bürgschaft für die Richtigkeit des Resultats giebt [9]); 6) in wie ferne ihre Beobachtung zu einer Zeit geschah, wo noch der reine unverfälschte Zustand der Sache erkannt werden konnte [10]).

In Ansehung des Inhalts der Aussage entscheidet die Rücksicht: 1) auf die Prinzipien, von welchen die Sachver-

---

1) S. oben I. Thl. §. 85.

2) Art. 149. C. C. C. s. oben §. 86. Note 10.

3) Man kann auch die Sachverständigen, wenn man sie als richterliche Gehülfen betrachtet, perhorresciren.

4) Entweder im einzelnen Falle erst, oder an den Amtseid erinnert.

5) Z. B. in Fällen des Kindermords, wenn nur eine Hebamme über einen sehr schwierigen Punkt aussagt.

6) Oben §. 86. Note 16 ꝛc.

7) Hier wird die Frage bei der Section wichtig, wenn nicht alle drei Höhlen eröffnet, oder bei Kindermord, wenn nicht alle Proben vorgenommen wurden.

8) Z. B. ob die Lungenprobe auf die gehörige Art vorgenommen worden. S. oben §. 116.

9) Auch hier entscheidet z. B. die Rücksicht auf die Art der Vornahme der Section.

10) Gegen eine bei Licht zur Nachtzeit vorgenommene Section möchten wohl häufig Einwendungen statt finden.

ständigen bei ihrer Beurtheilung ausgiengen [11]), und auf die Gesetze, unter welche sie die beobachteten Thatsachen subsumirten; 2) ebenso kömmt es auf die Gründe an, welche für ihre Ansichten die Sachverständigen angaben; ein von allen Gründen entblößtes Gutachten kann nie binden [12]), so wenig ein Gutachten überzeugen kann [13]), das völlig irrige oder sich widersprechende Gründe aufstellt; 3) es entscheidet auch die innere Wahrscheinlichkeit der Aussage, und das Zusammentreffen derselben mit andern Beweisen oder aktenmäßigen Umständen [14]); 4) besonders wichtig wird die Uebereinstimmung der Sachverständigen. Wenn nun verschiedene Aussagen oder Gutachten vorliegen, so kömmt es darauf an, ob die Verschiedenheit auf die beobachteten Thatsachen oder auf die Beurtheilung sich bezieht [15]).

Ist nun eine Verschiedenheit der Beobachtung vorhanden, so verdient das gerichtlich an Ort und Stelle aufgenommene, als gerichtliche Urkunde zu betrachtende Augenscheinsprotokoll den Vorzug [16]) vor den Angaben der Sachverständigen in ihren nachfolgenden Gutachten, ausgenom-

---

11) Z. B. wichtig bei Kindermord bei dem Urtheil über Lungenprobe.

12) Stübel vom Thatbestand §. 339. 340. Tittmann, III. Thl. S. 330. Baier. Gesetzb. art. 264.

13) Nur ein mit überzeugenden Gründen unterstütztes Gutachten bindet, nach Preuß. Crim. O. Nach Baier. Gesetzb. Art. 265. soll der Richter, bei Mangel an Gründlichkeit, nicht gebunden sein.

14) Ueber Widerspruch der Zeugen und Kunstverständigen s. Preuß. Crim. O. §. 389.

15) Meine Theorie des Beweises, S. 186. Danz summ. Proz. §. 356. Tittmann Handb. III, §. 762. Biener de fide jud. circa corpor. del. cerlit. in dissens. protocoll judic. Lips. 1800.

16) Stübel über Thatbestand, §. 339. Tittmann III, S. 330. Biener diss. cit. §. 4. Samml. von Abhandl. des vaterl. R. (Schleswig) V. Band, 2. Heft, S. 245. — Staatsbürgerl. Magazin VII, S. 669.

men, wenn besondere Gründe nachgewiesen werden können, welche die Angabe im Protokoll [17]) unglaubwürdig machen. Ist schon bei der ersten Beobachtung eine Verschiedenheit der Angaben da, so ist, wo möglich [18]), eine neue Beobachtung zu veranstalten, wenn nicht etwa die Abweichung der Aussagen nur Nebenpunkte betrifft, die auf das Urtheil in concreto keinen Einfluß haben. Von bloßer Stimmenmehrheit [19]), da, wo kein anerkanntes Collegium der Sachverständigen existirt, etwas abhängig zu machen, ist nicht zu rechtfertigen, so wenig man wegen abweichender Beobachtungen die Akten an ein höheres Collegium von Sachverständigen versenden soll [20]). Wenn dagegen in den Urtheilen selbst unter Sachverständigen, vorzüglich unter Aerzten, Widerstreit ist, so ist es grundlos [21]), dem Gutachten des Arztes vor dem des Wundarztes oder umgekehrt den Vorzug durch eine allgemeine Regel zu geben [22]); am richtigsten wird das Gericht selbst, nach Erwägung aller angegebenen Gründe und der Form des Gutachtens, so wie der aktenmäßigen Umstände, beurtheilen, welche Meinung den Vorzug verdient; ist aber eine solche Beurtheilung nicht wohl möglich, weil es auf reinen Widerstreit technischer Ansichten ankömmt, so wird die Meinung [23]) anderer

---

17) Man erwäge nur, daß häufig die Aerzte selbst und nicht die Richter ihre Beobachtung zu Protokoll diktiren.

18) Es kann selbst die Leiche wieder ausgegraben werden, wenn nur nach der Beschaffenheit des Falles ein Resultat noch durch neue Besichtigung sich erwarten läßt.

19) Baier. Gesetzbuch Art. 265, sieht auf Stimmenmehrheit.

20) Weil dadurch nichts gewonnen werden kann.

21) Stryk de jure sensuum, cap. 11. nr. 11. Biener diss. §. 5. Tittmann III, S. 329.

22) Es wird jedoch viel darauf ankommen, in welchen Verhältnissen nach Landesgesetzen der beigezogene Wundarzt betrachtet wird.

23) In so fern ist es richtig, daß die Wahrscheinlichkeit erwogen werden muß. S. noch Martin Lehrb. §. 79, Note 18.

Kunstverständiger, und bei Aerzten das Gutachten des höheren Medizinalcollegiums eingeholt werden [24]). Dem Protokolle, in welchem die Kunstverständigen ihre Meinung angaben, gebührt in Bezug auf Urtheile kein Vorzug vor dem späteren Gutachten [25]). Das von den Sachverständigen höherer Instanz abgegebene Gutachten bindet aber nicht unbedingt den Richter, der vielmehr auch dies spätere Gutachten sorgsam zu prüfen hat.

Die Analogie von einem Instanzenzuge, so daß z. B. der Richter an das Gutachten der obersten Medizinalbehörden unbedingt gebunden wäre, läßt sich nicht vertheidigen, da auch die Mitglieder dieser höheren Behörde noch immer als Sachverständige zu beurtheilen sind, und dem Richter, der durch das Gutachten der Sachverständigen überzeugt werden soll, nie das Recht entzogen werden kann, zu prüfen [26]), ob das Gutachten gründlich ist, von richtigen Voraussetzungen ausgeht, und mit den übrigen aktenmäßigen Umständen übereinstimmt [27]). Sobald daher das Gericht Zweifel gegen das Gutachten der höheren Sachverständigen hat, muß es suchen, durch nochmalige Befragung der Sach-

---

24) Deinlin de medico inter sentent. medicor. leg. arbitr. tertio. Altorf. 1751. Preuß. Crim. §. 173. und baier. Gesetzbuch §. 265. Würtemberg. Erlaß vom 2. Febr. 1819. in Hofacker Jahrbücher der Gesetzg. u. Rechtspfl. I. Bd. 3. Hft. S. 429. Nach badischen Gesetz vom 1. April 1824 muß, wenn der hofgerichtl. Medicinalreferent in erheblichen Umständen von dem Gutachten des Physikus abweicht, das Gutachten der Sanitätscommission eingeholt werden, das dann unbedingt entscheidet. Auch dann darf der Richter dies Gutachten einholen, wenn gegen das Gutachten des Physikus und Medicinalreferenten erhebliche Zweifel obwalten.

25) Preuß. Crim. O. §. 173. Tittmann III, S. 330, Note V.

26) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 233. Hitzig Annalen für die ausländ. Crim. Rechtspflege, 1. Heft, S. 104.

27) Neues Archiv des Crim. VII, S. 519. Gans vom Kindermord, S. 135. Mein Aufsatz in Hitzig Zeitschrift, 3. Heft, S. 249., Heft 23, S. 145. S. noch Tittmann III, S. 331.

verständigen über einzelne Punkte des Gutachtens, oder durch Beiziehung anderer Sachverständiger, die Zweifel zu heben [28]). Erst dann, wenn alle Mittel erschöpft sind, um die Zweifel zu heben, kann bei fortdauerndem Widerstreit der Gutachten, die dem Angeschuldigten günstigste Meinung gewählt werden [29]).

§. 154.

Geständniß. Beweiskraft desselben.

Das Geständniß als die Aussage eines Angeklagten, wodurch er eine ihm nachtheilige, auf eine gegen ihn vorgebrachte Anschuldigung sich beziehende, Thatsache als wahr angibt [1]), muß wohl unterschieden werden von Aussagen, die dem Angeschuldigten zum Vortheil gereichen, oder gleichgültig sind und keinen Einfluß haben, oder von der Angabe von Umständen, die nur andere Personen betreffen [2]). Das Geständniß ist ein Beweismittel, in so ferne darauf der Richter [3]) die Gewißheit der Thatsachen, welche der Angeklagte als wahr angab und wenn die Hauptsache selbst eingestanden ist, das Strafurtheil bauen darf. Mit Unrecht würde man aber das Geständniß [4]) als das Hauptbeweis-

---

28) Preuß. Crim. O. §. 173. Tittmann III, S. 330.

29) Biener dissert. §, 5. Hommel obs. 270. Tittmann III, S. 329, Note 5. Baier. Gesetzb. §. 265.

1) Es kann dies geschehen, wenn jemanden eine Thatsache vorgehalten ist und er sie als wahr zugiebt oder indem er es freiwillig thut.

2) Z. B. wenn gegen einen Mitschuldigen ausgesagt wird.

3) Darüber ist (wie auch im Civilprozesse) viel Streit. Püttmann elem. jur. crim. §. 386. Stübel über den Thatbestand §. 233. Mathaei de crimin. lib. 48. lit. 15. c. 7. Nr. 2. Meine Theorie des Beweises S. 202.

4) Oesterr. Gesetzb. Art. 398. Preuß. §. 370. Baier. Gesetzb. Art. 256.

mittel betrachten [4]), da eben bei dem Geständnisse, das nicht wie im Civilprozesse nach den Grundsätzen vom Verzicht [6]), im Strafprozesse betrachtet werden darf, nur ein Zusammentreffen vieler Bedingungen entscheidet, welche die innere Beweiskraft des Geständnisses als Mittel der Herstellung der materiellen Wahrheit begründen [7]). Zwar erscheint das Bekenntniß [8]) als eine dem Streben der menschlichen Natur nach Abwendung von Uebeln widersprechende Aussage; daher manche Schriftsteller jedem Geständnisse als einem widernatürlichen Verhältnisse [9]) die Beweiskraft absprechen wollen [10]), allein richtiger betrachtet, liegen eben in dem Bekenntnisse so viele Gründe, welche dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit des Eingestandenen gewähren können [11]). Es leuchtet ein, daß der bekennende Angeschul-

---

5) Oersted im neuen Archiv des Crimin. St. V. S. 628. Jenull das österr. Crimin. R. IV. Th. S. 13. in Not.

6) Meine Theorie des Beweises S. 214.

7) Dies war schon die Ansicht der älteren Juristen; gut in Janus a Costa Coment ad Decretal pag. 404.

8) S. über dasselbe überhaupt: Heineccius de religion judic. circa reo. conf. in opusc. exerc. 17. Willenberg de inefficaci crim. confess. Ged. 1721. Kleinschrod im (alten) Archiv des Crimin. R. V. Bd. 4. St. Nro. 3. Hagenbruch de effect. confess. montan. in crim. Lips. 1739. Verbrug de confessione rei et revoc. Amsterdam. 1794. Meine Theorie des Beweises III. Abschnitt. — Tittmann über Geständniß und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810.

9) Daraus erklären sich die Einwendungen einiger Autoren gegen das Geständniß überhaupt. S. Filangieri System und Gesetzgebung. III. S. 179. Risi animadvers. ad jus. crim. p. 20. Bergk Anmerkungen zu Beccaria S. 97. S. aber meine Theorie des Beweises, S. 207—210. Rolin de probation. p. 75.

10) Man beruft sich (z. B. Filangieri s. vorige Note) auch auf Quinctilian declamat. Nro. 314, wo es heißt: ea natura est omnis confessionis ut possit videri demens qui confitetur de se — allein diese Stelle ist irrig ausgedehnt. S. gut Niccolini procedura penale part. II, vol. I. p. 230.

11) Gute Erörterungen in Carmignani teoria delle leggi della siccurezza vol. IV. p. 131—149.

digte, über eine Thatsache, die er selbst erfuhr, den wichtigsten Aufschluß geben kann, und es kommt nur darauf an, die Besorgnisse zu entfernen, welche gegen das Bekenntniß deswegen sich erheben, weil hier der Angeklagte ein Selbstzeugniß [12]), also in eigener Sache ablegt. Dies geschieht aber dadurch, daß 1) der Angeschuldigte gegen sein Interesse aussagt [13]), und daher der Grund, warum man sonst dem Selbstzeugnisse nicht trauen kann, wegfällt, indem vielmehr angenommen werden darf, daß Niemand sich selbst Nachtheile zuziehen wolle, und daher etwas gestehen werde, wenn er nicht durch sein Gewissen und das Gefühl der Wahrheit dazu angetrieben ist. 2) die Beweiskraft des Geständnisses wird auch dadurch begründet, daß nach der Lage, in welcher sich der bei Gericht befragte Angeschuldigte befindet, vorzüglich anzunehmen ist, daß er eine wahre Aussage ablegen wollte [14]), weil der Gestehende dadurch, daß er bei Gericht aussagt, weiß, welche Folgen sein Geständniß haben werde, und auf diese Art die Ernstlichkeit seines Willens zu gestehen ausspricht. 3) Eine Bürgschaft für die Wahrheit des Geständnisses liegt auch darin, daß man bei jedem Verbrecher auf die nie völlig zum Schweigen zu bringende Stimme des Gewissens rechnen darf [15]), die auch neben dem Rathe des Verstandes zum Läugnen noch thätig bleibt, und wo es nur die Pflicht des Richters ist, zu prüfen, in wie ferne, sowohl nach der ganzen Art des Benehmens [16]) des Gestehenden, als nach der Einrichtung des

---

12) Rechtssprüche des Oberappellations-Gerichts zu Parchim von v. Nettelbladt. I Thl. S. 76.

13) L. 23. §. 1. D. ad leg. Aquil. L. 56. D. de re judicat.

14) Bentham traité des preuves judiciaires, vol. I, p. 854.

15) Hier wird dem beurtheilenden Richter es besonders wichtig, den Angeklagten selbst in dem Momente des Geständnisses zu sehen.

16) Bentham traité II. p. 352.

Verhörs [17]), das nur auf Veranlassung einer freien Aussage berechnet, das Geständniß als reines Produkt der Stimmung anzusehen ist, in welche der Angeschuldigte nur dem mahnenden Bewußtsein unter Umständen, wo er die Lüge nicht durchführen konnte, Gehör gab, so daß das Geständniß, vorzüglich wenn es mit Zeichen einer unverstellten Stimmung der Reue abgelegt ist, als ein sicheres Zeichen des Schuldbewußtseins erscheint. 4) Eine neue Stärke erhält das Geständniß durch die Beharrlichkeit, mit welcher der Gestehende selbst in verschiedenen Zeiten [18]) im Prozesse das nämliche aussagt, dadurch die Ernstlichkeit des Geständnisses zeigt, oder dadurch, daß er das Bekenntniß nicht widerruft, und wo er es widerrufen könnte, seine Beharrlichkeit darthut [19]). 5) Die Uebereinstimmung des Geständnisses mit allen Nebenumständen [20]) und allen übrigen aktenmäßigen Beweisen, und 6) die Aussage von Umständen, welche kein Unschuldiger wissen kann [21]), wo wenigstens nach allen Regeln der Wahrscheinlichkeit nicht einzusehen wäre, wie sie der Unschuldige erfahren hätte, verstärkt noch mehr die Kraft des Geständnisses. Eben deswegen aber, weil nur ein mit gewissen Erfordernissen versehenes Geständniß, Ueberzeugungsgrund sein kann, und nur nach der sorgfältigsten Erwägung aller einzelnen Umstände, entschieden werden kann, ob das Geständniß glaubwürdig ist, und da nach der Erfahrung so leicht jemand gegen die Wahrheit ein Ge-

---

17) S. darüber viel in Heinroth de facinore aperto. Lips. 1830. u. Heinroth in Hitzigs Zeitschrift, Heft 41. S. 37 — 42. Vergl. mit Heft 42. S. 264.

18) Daher stritten schon die alten Juristen (S. Stellen in Clarus sent. V. §. fin. quaest. 56, Nro. 2.) ob eine confessio oder mehrere confessiones nöthig seien.

19) Art. 91. C. C. C.

20) Art. 54. 5. C. C. C. Martin Lehrbuch S. 200. Feuerbach Darst. merkw. Criminalfälle II, S. 449.

21) Art. 53. C. C. C. Stübel Crim. V. §. 739.

ständniß ablegen kann[22]), um gewisse Zwecke zu erreichen, bedarf es der genauesten Prüfung, ehe der Richter das Eingestandene auch als völlig wahr annimmt, und nie wird deswegen, weil eine Person ein Verbrechen, als von ihr eingestanden, angibt, schon die Gewißheit der Schuld angenommen werden dürfen, wenn nicht das Resultat der sorgfältigsten Untersuchung die Glaubwürdigkeit des Geständnisses zeigt. Der Werth, den eine Gesetzgebung auf Geständnisse legt, ist übrigens wohl darnach verschieden, ob mehr der accusatorische oder inquisitorische Charakter hervortritt. Nach dem ersten wird mehr vorausgesetzt, daß der Ankläger den Beweis seiner Behauptung führen werde[23]), da er mit Zuverlässigkeit nicht auf Geständniß des Angeklagten rechnen kann; und so findet sich auch kein Streben im älteren römischen Strafprozeß, ein Geständniß zu erlangen; daß man aber das Geständniß des Angeklagten als hinreichenden Beweisgrund ansah[24]), um darauf das Urtheil zu bauen, ist gewiß, und nur dies ist im Dunkeln, ob gegen den Gestehenden noch ein förmliches Verfahren eintrat[25]), oder ob sogleich Verurtheilung erfolgte. Unter den Kaisern ist Geständniß schon ein Beweismittel[26]), das so viel Werth hat,

---

22) Fälle in Hudtwalker Crim. Beitr. I, S. 138. Feuerbach Darstellung merkw. Crim. F. II. I. S. 245. II. S. 449. Kittka über den Thatbestand. S. 120—126.

23) In d. nordamerikan. Verfassungen ist vorgeschrieben: that the accused not shall be compelled to give evidence against him. Daher erklärt auch die Livingston'sche Entwurf des Code of evidence pag. 72. daß das bloße Geständniß kein bindender Beweis für die Jury ist, die vielmehr zu prüfen hat, ob sie nach allen Umständen dem Geständnisse trauen wolle. Ueber die Ansichten des englischen Rechts S. oben §. 148. Not. 12—14.

24) Niccolini procedura penale part. II, vol. I, pag. 228.

25) Sallust. in Cattilina cap. 32.

26) L. 8. Cod ad. leg. Jul. de vi priv. L. 16. Cod. de poen. L. ult. Cod. de probat,

als Zeugniß. Wenn auch nach dem älteren deutschen Rechte die Erlangung des Geständnisses durch Verhöre nicht bezweckt wurde, so galt es doch als gültiger Grund für das Gericht[27]), ein Strafurtheil zu fällen. Gewiß ist aber, daß vorzüglich durch das canonische Recht, durch die Ausbildung des Inquisitionsprozesses[28]) und durch Einführung und Ausdehnung der Folter, der Werth, den man auf Bekenntniß legte[29]), vermehrt wurde. Nach der Ansicht der C. C. C.[30]) ist das Geständniß daher ein Hauptbeweisgrund, das der Richter zu erlangen suchen muß, jedoch immer so, daß er deswegen die sorgfältige Prüfung der Glaubwürdigkeit nicht versäumen darf.

§. 155.

Erfordernisse des gültigen Geständnisses in Ansehung des Inhalts der Aussage.

Zur Beweiskraft des Geständnisses gehört: I. innere Wahrscheinlichkeit. Sie hängt davon ab, ob 1) der Gestehende über Gegenstände aussagt, über welche er blos mit seinen Sinnen, wie ein Zeuge über Thatsachen deponiren kann, und deren Aussage auf eigene Wahrnehmung sich gründet[2]). Schlußfolgerungen des Inkulpaten über die Thatsachen können nichts beweisen[3]), und auch da, wo er

---

27) Capitul. regum franc. V. c. 156. Merkw. Sachsensp. I. 63.

28) Carmignani teoria delle leggi l. c. vol. IV. pag. 136.

29) Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde in Oesterreich, III, S. 110.

30) C. C. C. Art. 22. 50. 53—56. 62.

1) Kleinschrod in d. Abschnitt über Geständniß im Archiv, IV. Bd. 4. St. 107. Tittmann Handb. III, S. 477. Grolmann Grundsl. §. 422. Meine Theorie des Beweises S. 216.

2) Dies wird oft wichtig, wenn mehrere Mitschuldige da sind.

3) Kleinschrod l. c. §. 14. Stübel von Thatbestand §. 219.

Kunstkenntnisse besitzt, die bei einem anderen die Angabe glaubwürdig machten, kann die kunstmäßige Versicherung des Angeschuldigten nicht genügen [4]). 2) Es muß das Geständniß zu einer Zeit erfolgen, wo der Gestehende das Verhältniß, worauf die Aussage geht, gehörig einsehen und richtig auffassen konnte, und eine gleiche Fähigkeit der Beobachtung [5]) muß auch zu der Zeit, wo der in Frage stehende Vorfall sich ereignete, vorhanden gewesen sein [6]). Kindheit, Geistesschwäche, Sinnenverwirrung, z. B. durch Trunkenheit, sind daher Zustände, welche auch die Glaubwürdigkeit ausschließen [7]). 3) Es muß die Besorgniß entfernt sein [8]), daß der Angeschuldigte sich freiwillig durch seine Aussage, die auf keine Wahrheit sich stützt, aus Lebensüberdruß, Schwärmerei und ähnlichen Zuständen, einen Nachtheil habe zuziehen wollen [9]), daher jedes aus der Art des Auftretens bei Gericht, aus dem Benehmen des Gestehenden [10]), und dem Inhalte der Aussage erkennbare Zeichen der Einwirkung eines solchen Zustandes, Zweifel gegen Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses begründet. 4) Nicht weniger ist dies auch der Fall da, wo aus allen Umständen, unter denen die Aussage erfolgte, die Besorgniß sich ergibt, daß der Inkulpat blos aus Rache, um andere Personen als

---

4) Martin Lehrbuch §. 74. u. S. 201. in Not. 2. S. oben dagegen Stübel Crim. V. §. 737. Tittmann §. 831. Not. 1.

5) Stübel Crim. V. § 734. Oesterr. Gesetzb. §. 399. Nro. 6.

6) Kleinschrod l. c. S. 107. Martin §. 73.

7) Tittmann Abhandlung über Geständniß und Widerruf §. 2. und dessen Handbuch III, S. 478.

8) Stübel Thatbestand §. 214. Stübel Crim. V. §. 733. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, 1r Th. S. 140. Meine Theorie des Beweises S. 217.

9) L. 1. §. 27. D. de quaest. Stübel vom Thatbestand §. 219.

10) Merkw. Fall in Herrmanns Versuch einer näheren Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften S. 229.

angebliche Mitschuldige [11]) ins Verderben zu stürzen, oder um gewisse Zwecke zu erreichen [11*]), ein Geständniß abgelegt habe. 5) Die Aussage selbst muß wahrscheinlich sein [12]) und das angeblich Verübte, nicht den Gesetzen der physischen Natur widersprechen. II. Die Eigenschaft der Bestimmtheit der Aussage fordert: 1) daß das Geständniß nicht blos im allgemeinen, sondern mit Angabe aller Nebenumstände [13]), deren nähere Erforschung die Prüfung des Geständnisses am besten möglich macht, und 2) so deutlich abgelegt werde, daß man mit Sicherheit erkennt, was der Angeschuldigte habe gestehen wollen, und man daher nicht erst zu einer besonderen (leicht trüglichen) Auslegung, oder zu ergänzenden Schlußfolgerungen seine Zuflucht nehmen muß [14]), um den Sinn der Antwort zu erforschen. 3) Das Geständniß ist auch um so bestimmter, und daher glaubwürdiger, jemehr es von allen inneren Widersprüchen frei ist [15]), (obwohl oft diese Widersprüche auch aus einer aus dem Rest des Schamgefühls erklärbaren Zurückhaltung mancher Nebenumstände stammen, und daher nicht schaden)

---

11) Vorzüglich ist da Vorsicht nothwendig, wenn der Gestehende von andern zum Verbrechen beauftragt zu sein behauptet. In Baiern kam der Fall vor, wo ein Bauer behauptete, daß er seine Frau vergiftet und ein Mädchen (das seine Liebe nicht erhören wollte) ihm das Gift dazu gegeben habe.

11*) Cremani elem. cap. 27. §. 2. Rolin de probat. p. 82.

12) Stübel Crim. V. §. 737.

13) L. 8. D. de confess. Art. 48—52. C. C. C. Kleinschrod l. c. §. 12. Stübel §. 737 b. Ranft über den Beweis §. 132. Baier. Gesetzb. Art. 267.

14) Tittmann III, S. 479. Uebrigens bemerkt Tittmann mit Recht, daß es auf sprachrichtige Worte eben nicht ankömmt, wenn nur der Sinn ganz deutlich ist, S. nach Tittmann über Geständniß §. 2.

15) Dies folgt schon daraus, daß das Geständniß wie ein Zeugniß erscheint. Nach baier. Gesetzb. Art. 267. muß es nur in wesentlichen Dingen keinen Widerspruch enthalten.

und je mehr alle Nebenumstände vollständig sind, und mit den übrigen Beweisen und Erfahrungen übereinstimmen [16]), weil dadurch die beste Controle der Wahrheit des Bekenntnisses möglich wird; allein nicht jeder Widerspruch mit anderen aktenmäßigen Umständen schadet den Geständnissen [17]), vorzüglich dann nicht, wenn er nur Nebenumstände betrifft, die nicht mehr zur verbrecherischen Thatsache gehören [18]), oder leicht aus einem Gedächtnißfehler oder aus den Verhältnissen sich erklären, in welchen der Gestehende nur als Zeuge gegen den Mitschuldigen aussagte, oder wenn aus dem Ganzen sich ergiebt, daß der Inkulpat, der so viele Umstände angab, die kein Unschuldiger wissen konnte, die That verübt hat, und nur aus Zurückhaltung, oft aus dem Rest des Schamgefühls [19]), einzelne Umstände nicht richtig angeben wollte. Liegen verschiedene, von einander abweichende Geständnisse vor, so entscheidet, wenn keine Vereinigung möglich ist, die Rücksicht darauf, welches Geständniß am wahrscheinlichsten ist und mit allen übrigen aktenmäßigen Umständen am besten übereinstimmt [20]).

---

16) L. 23. §. 11. D. ad leg. Aquil. Art. 53. C. C. C. Oesterr. Gesetzb. Art. 399. lit. e. Die Preuß. Crim. O. §. 370. fordert nur, daß das Geständniß mit anderen erwiesenen Umständen nicht im Widerspruch stehe. Nach baier. Gesetzb. Art. 267. Nr. 7. muß es mit den Umständen im wesentlichen übereinstimmen.

17) Meine Theorie des Beweises, S. 222. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. S. 145. Martin Lehrb. §. 73, Note 10.

18) Tittmann Handb. III, S. 485. Nach Oesterr. Gesetzbuch §. 400. müssen nun einige Umstände, wodurch das Geständniß bestätigt wird, erhoben sein, und es soll nichts vorkommen, was die Wahrheit des Geständnisses zweifelhaft macht; s. gut Jenull das österr. Crim. R. IV. S. 25—31. Aehnlich Preuß. Crim. §. 375.

19) Z. B. in dem Falle bei Feuerbach Darstellung merkw. Crim. Fälle, I. Thl. S. 80.

20) Preuß. Crim. §. 377. Paalzow Crim. II, S. 102. Baier. Gesetzb. §. 274. Tittmann III, S. 435.

§. 156.

Erfordernisse in Bezug auf die Art der Ablegung des Bekenntnisses.

Als völlig beweisendes Geständniß kann [1]) nur das gerichtlich, und zwar vor besetztem Criminalgerichte, in der gegenwärtigen Untersuchungssache [2]) abgelegte betrachtet werden, weil sich nur bei einem solchen der gehörige Ernst, der die Folgen der Aussage überdenkt, annehmen läßt, und weil überhaupt das in einem Prozesse Erwiesene nicht auf andere Prozesse gezogen werden darf; insbesondere kann das vor dem Civilgerichte [3]), oder einer Polizeibehörde [4]) abgelegte Geständniß, nie einen Beweis im Criminalprozesse machen, sondern nur eine Anzeige begründen, weil im ersten Falle das Geständniß leicht nach dem im Civilprozesse geltenden Grundsatz des Verzichts als genügend erscheinen kann, was im Strafprozesse nicht entscheiden darf, und weil im zweiten Falle die gewöhnliche, nicht sehr vorsichtige Verhörsweise der Polizeibeamten die Zweifel begründet, ob das Geständniß ernstlich genug abgelegt war.

Nicht anders erscheint, wenn auch seine Existenz noch so vollkommen erwiesen ist, das außergerichtliche Geständniß [5]), das so leicht unter Umständen, wo der Gestehende

---

1) C. 4. X. de judic. Quistorp Grundsf. §. 682. Stübel §. 833. Martin Lehrb. §. 74. Tittmann III, S. 481. Preuß. Crim. O. §. 371.

2) Es wird aber darauf ankommen, ob der jenseitige Richter gleichfalls Criminalrichter war, und aus allen Umständen doch die Ernstlichkeit des vorigen Bekenntnisses sich ergiebt.

3) Kleinschrod vom Geständnisse, §. 15. Boehmer jus eccles. Prot. II. Tit 18. §. 6. Schon Jul. Clarus sent. quaest. 54. nr. 5. Meine Theorie des Beweises, S. 222.

4) Jenull österr. Crim. R. IV, S. 18.

5) Schon weitl. Jul. Clarus quaest. 21. nr. 31. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, II, S. 121. Quistorp §. 682. besonders gut Bentham traité des preuves judiciaires, vol. I, p. 357. Rolin de probat. p. 88.

andere Zwecke erreichen wollte, oder leichtsinnig auf seine Worte kein Gewicht legte, ohne Ernst erfolgt sein kann, und schon deßwegen auch keinen Beweis machen kann [6]), weil man dann gar nicht die Art kennt, wie das Bekenntniß veranlaßt wurde; selbst bei dem schriftlichen außergerichtlichen Geständnisse [7]), wenn man auch wegen des vermuthlichen Ernstes mehr Gründe hat, hindert die letzte Rücksicht die Beweiskraft. Jedes außergerichtliche Geständniß kann daher höchstens eine Anzeige begründen [8]), und am wenigsten Werth sollte man auf die, auf Auftrag des Gerichts durch dritte Personen herausgelockte Geständnisse legen [9]). 2) Das Geständniß muß ausdrücklich abgelegt und in dem sogleich bei Ablegung des Bekenntnisses aufgefaßten förmlichen Protokoll aufgezeichnet sein, daher können stillschweigende Geständnisse [10]), die aus gewissen Thatsachen gefolgert werden, keine Beweiskraft haben, obwohl sie in anderer Beziehung als Anzeigen dienen; zu solchen Fällen gehören: das Schweigen auf gemachte Beschuldigungen [11]), die Verweigerung des Reinigungseides, und der Vergleich über das Verbrechen, worauf die Anschuldigung geht. Auch da, wo der Richter dem Angeschuldigten

---

6) Mathaei de crimin. lib. 48. Tit. 16. c. 1. Nr. 5. 6. Grolmann §. 489. Stübel Crim. V. §. 832 — 836. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts, I. Thl. S. 92. §. 227. Tittmann §. 835.

7) Hieher gehören auch neuere Untersuchungen über außergerichtliches Geständniß im Civilprozesse. Z. B. Reinhard Handbuch, I. S. 219. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen, II. S. 112. Bethmann Hollweg Versuche, S. 296. 315.

8) Art. 32. C. C. C.

9) S. zwar älteres Archiv des Crim. I. Bd. 2. Hft. S. 89. S. aber Martin Lehrb §. 74. Note 5.

10) Stübel Crim. V. §. 736. Martin Lehrb. §. 76.

11) Selbst aus dem Schweigen bei Gericht auf eine Beschuldigung ist höchstens nur eine Anzeige abzuleiten.

einen Termin zu der bestimmten Antwort setzt, mit der Drohung, daß sonst die Beschuldigung für wahr angenommen würde, kann aus dem fortdauernden Schweigen kein Geständniß abgeleitet werden, da eine solche Drohung des Richters unzulässig ist und kein Ungehorsamsverfahren auf das Prinzip des Verzichts, wie im Civilprozesse, gebaut werden kann [12]). Auch aus dem Abschließen eines Vergleichs über ein Verbrechen kann höchstens eine Anzeige [13]), nie aber [14]) ein Geständniß abgeleitet werden [15]), weil sehr wohl auch ein Unschuldiger, um der Unbequemlichkeit der Untersuchung zu entgehen, oder aus Mißtrauen gegen die Richter, einen solchen Vergleich abschließen kann. 3) Das Geständniß muß als völlig freies Produkt des Willens des Inkulpaten, Wahrheit zu sagen, erscheinen; daher muß *a*) jeder Zwang und jede Drohung [16]), zu dessen Anwendung das Gesetz den Richter nicht befugt, dem Geständnisse die Beweiskraft rauben, weil man dann nicht weiß, ob der sogenannte Gestehende nur aus Furcht vor dem gegenwärtigen Uebel, und um dem Zwange zu entgehen, ein scheinbares Bekenntniß abgelegt oder eigentlich erdichtet habe [17]). Selbst da, wenn auch in der Folge der Inkulpat entfernt von allem Zwange, das Nämliche angiebt,

---

12) S. auch Martin Lehrb. §. 76. Note 2.

13) Tittmann Handb. III, S. 562.

14) S. zwar L. 4. §. ult. D. de his qui not. infam. L. 4. D. de jus fisc.

15) Der in L. 1. D. de bonis eor. qui aute sent. angegebene Grund darf allgemein ausgedehnt werden. Glück Erl. der Pandekten V, S. 63.

16) Art. 5. 20. 56. C. C. C. Grolmann §. 470. Kleinschrod vom Geständniß, §. 17. Tittmann Handb. III, S. 481. Oesterr. Gesetzb. Art. 401. Baier. Gesetzb. Art. 186. S. noch Gesterding im neuen Archiv des Criminalr. VI. Thl. S. 681.

17) Hohnhorst Jahrb. des Oberhofg. VI, S. 356.

was er zuvor gezwungen angab, bleiben Bedenklichkeiten [18]), wenn nicht dieß spätere Geständniß unter Umständen abgelegt ist [19]), wo jede Furcht vor dem Fortwirken oder der Wiederholung [20]) des Zwangs entfernt ist und der Angeschuldigte schon durch die Art der Umstände [21]), welche er aussagte, zeigt [22]), daß er sie nicht hätte aussagen können, wenn er nicht die That verübt hätte [22a]). *b*) Sind Suggestionen in den Verhören vorhanden [23]), so kann zwar besorgt werden [24]), daß das Geständniß nicht frei erfolgte, sondern der Inkulpat die Gelegenheit, welche die einzelne Frage darbot, benützte, um Umstände anzugeben, die er jetzt erst durch die Frage erfuhr, und deren Angabe doch von der Art ist, daß sie ein Unschuldiger nicht wohl wissen könnte [25]); allein mit Unrecht würde man in der Regel wegen Suggestionen, die oft nicht leicht vermieden werden

---

18) Erwäge man nur den Fall in Arnims Bruchstücke über Verbrechen und Strafen, I. S. 32.

19) Daher will Stübel §. 1460. in seinem Entwurfe, daß die Fortsetzung der Untersuchungen bei einem anderen Richter geschehe.

20) Schon der Anblick des vorigen Gerichtsdieners, der den Zwang exequirte, ist störend.

21) Die kein Unschuldiger wohl wissen konnte.

22) Stübel vom Thatbestand §. 221. Tittmann III, S. 420. Jenull österreich. Crim. O. IV, S. 32. S. nach Hohnhorst Jahrbücher I. S. 294.

22a) Oft kann freilich der Inkulpat, der die Urheberschaft gesteht, alle Umstände so genau wissen, weil er zwar bei dem Verbrechen gegenwärtig war, ohne aber Urheber gewesen zu sein. Auch darauf ist Rücksicht zu nehmen.

23) S. oben I. Thl. §. 100.

24) Strenge wegen Suggestionen ist Carmignani teoria l. c. IV. p. 133. weil er glaubt, daß durch Suggestionen die Originalität des Geständnisses leide.

25) Das österr. Gesetz §. 399. und baier. Gesetz §. 267. wollen zur Beweiskraft des Geständnisses, daß es nicht blos auf Bejahung der vorhergesagten einzelnen Umstände erfolge.

können, das Geständniß völlig vernichten wollen [26]); es kömmt darauf an, ob sonst schon Besorgnisse gegen die Wahrheit des Geständnisses existiren, ob der Thatbestand schon völlig hergestellt ist, wie die Geisteskräfte des Inkulpaten beschaffen sind. Nur dann, wenn ungerechter Zwang gegen den Inkulpaten angewendet oder gedroht wurde, bleiben Suggestionen im Prozesse gefährlich, es hängt aber auch immer von allen übrigen Umständen und Beweisen ab, welchen Einfluß sie im einzelnen Falle haben [27]). *c*) Auch captiöse Fragen werden der Beweiskraft des Geständnisses nachtheilig sein können [28]), allein nicht für sich, sondern nur unter besonderen Umständen, wenn aus der geistigen Beschaffenheit des Inkulpaten, oder aus der Art der Thatsache [29]), worauf die Frage ging, eine Besorgniß entsteht, daß das Bekenntniß nur die Folge einer Täuschung, oder die Antwort selbst zweideutig war, und wenn die nachfolgenden Geständnisse nicht die Zweifel beseitigen [30]). *d*) Sind falsche Versprechungen oder listige Veranstaltungen gemacht worden, und ist darauf das Bekenntniß erfolgt, so leidet das Bekenntniß dadurch nur dann [31]), wenn in den Ver-

---

26) Stübel §. 1980. Jenul österr. Crim. O. IV. S. 21. Tittmann III, S. 481. Martin §. 74. Parst von den Suggestionen, S. 126.

27) Irrig ist es, wenn man oft glaubt, daß die Wiederholung des Verhörs ohne Suggestionen den Fehler heile; denn die Suggestion war einmal da, und die Möglichkeit, zu erkennen, ob der Angeschuldigte völlig frei, nur seine Wissenschaft aussagte, fällt dann weg. Martin Lehrb. §. 74. Note 14.

28) Oben I. Thl. §. 101. auch das baier. Gesetz Art. 182. sagt nur: daß sich der Inquirent solcher Fragen enthalten soll.

29) Stecher über kaptiöse Fragen, S. 30. Richtig ist es, daß der animus confitendi bei Antworten auf kaptiöse Fragen oft nicht da ist. Martin Lehrb. §. 73. Note 8.

30) Erfolgt auf eine kaptiöse Frage kein ausdrückliches Geständniß, so ist ohnehin kein Bedenken da.

31) Schon Jul. Clarus quaest. §. 55. Nro. 8. S. oben I. Thl. §. 96. Tittmann Handb. I, S. 480.

handlungen besondere Gründe zur Annahme liegen, daß der Inkulpat durch diese Veranstaltungen oder Zusagen in einen, vom Richter herbeigeführten, wesentlichen [32]) Irrthum über die Folgen seines Bekenntnisses, oder in eine Zwangslage gesetzt worden ist, in welcher er gestand, um gewissen Nachtheilen zu entgehen, oder wenn ihm bestimmte irdische Vortheile [33]) für den Fall der Ablegung des Geständnisses versprochen wurden [34]).

§. 157.

Wirkung des Geständnisses, insbesondere in Bezug auf Thatbestand.

Jedes mit den gehörigen Erfordernissen versehene Geständniß setzt die eingestandenen Thatsachen in volle Gewißheit, ohne Rücksicht auf die Größe des Verbrechens, und ohne daß es mehr eines anderen Beweises für die Wahrheit des Eingestandenen bedarf [1]). Nur in Ansehung des Geständnisses, als Beweismittel des Thatbestandes, erzeugte die unrichtige Vorstellung [2]) von dem Vorzug des Augen-

---

32) Z. B. wenn ihm vorgespiegelt wurde, daß seine That gar nicht strafbar sei. Ob auch der Irrthum über die Größe der Strafe Einfluß hat. Tittmann III, S. 481. Note c.

33) Wenn ein Geistlicher, dessen sich der Richter bediente, den Angeschuldigten durch die Aussicht auf die Belohnung jenseits, oder durch christliche Vorstellung zum Geständniß bewog, tritt kein Bedenken gegen Geständniß ein.

34) Interessante Fälle in **Russel on crimes and misdemeanors II, p. 645—47.**

1) Kleinschrod vom Geständniß, §. 13. Tittmann Handbuch III, §. 833. S. auch die oben §. 154. Note 26—27. angeführten Stellen. Meine Theorie des Beweises, S. 244.

2) S. darüber oben I. Thl. §. 59. und noch **Diss. von Hagenbruch de effect. confess. spontan. in crim. defic. corp. del adhuc incerto. Lips. 1779. Homel an et quatenus certit. corp. delict. in proc. crim. Lips. 1773.** und über die ältern Ansichten Quistorp Grundsätze §. 685.

scheins als Beweismittels bei Verbrechen, welche Spuren zurücklassen (delicta facti permanentis), die Ansicht, daß Geständniß nicht hinreiche, den Thatbestand zu erweisen [3]). Sobald man aber zugiebt, daß es verschiedene Wege, Wahrheit zu entdecken, giebt [4]), und der Augenschein nur eines der Mittel ist, wenn man erwägt, daß schon immer bei den delictis facti transeuntis, welche ihrer Natur nach keine Spuren zurücklassen, das Geständniß als Beweismittel anerkannt wurde [5]), daß man auch in Fällen, wo der Inkulpat selbst absichtlich die Spuren der That völlig vernichtete, auf das Geständniß den Thatbestand baute [6]), so muß man consequent es auch da anerkennen, wo im einzelnen Falle, entweder nach der Art der Verübung des Verbrechens [7]), oder durch die nachher eingetretenen Umstände [8]) der Richter, welcher den Thatbestand nur durch Augenschein herstellen wollte, etwas Unmögliches forderte [9]), und ein, mit

---

3) Völlig mit Unrecht beruft man sich auf L. 8. D. de confess. L. 1. §. 24. D. ad Sc. Sillan. L. 1. §. 4. 17. D. de quaest. Art. 6. 35. 147. 149. C. C. C. Stübel von Thatbestand §. 216 ꝛc.

4) Tittmann über Geständniß und Widerruf §. 6. Desselben Handbuch III, §. 833. Stübel über Thatbestand, §. 314—336. Dessen Criminalverfahren, §. 746—753.

5) S. schon Jul. Clarus quaest. 55. Nr. 11. weitl. ist die Frage mit vielen Distinkt. abgehandelt in G. a. Bayo theor. criminal. Ultraj. 1696. p. 169—172.

6) Leyser medit. sp. 598. nr. 10. Boehmer ad Carpzov. qu. 26. obs. 3.

7) Z. B. weil der Verbrecher die Spuren vertilgte.

8) Weil durch Länge der Zeit die Spuren untergingen.

9) In den neuen Gesetzbüchern spricht sich eine gewisse Aengstlichkeit in dieser Lehre aus. Oesterr. Gesetzb., §. 400. Preuß. Crim. O. §. 136. 370. 376. Baier. Gesetzb., §. 269—271. und eigentlich ist, ungeachtet der scheinbaren Beweisregel, der Richter doch nur an sein Ermessen gewiesen. Gmelin die peinl. Rechtspflege, S. 158. Der hannöv. Entw. der Crim. O. §. 202. unterscheidet, ob leichte oder schwere Strafe zu erkennen ist.

den gehörigen Erfordernissen [10]) versehenes Geständniß ist unfehlbar ein gültiges Beweismittel des Thatbestandes [10a]).

Es kömmt nur darauf an, die Zweifel zu beseitigen, die aus dem Mangel äußerer Spuren sich ergeben [11]), und daher mit doppelter Vorsicht das Geständniß zu prüfen. Hiezu gehört 1) die Nachweisung des Grundes, warum entweder nach der Art der Verübung, oder wegen anderer Umstände, das Antreffen von sinnlich bemerkbaren Spuren nicht möglich ist [12]). 2) Es müssen die Hauptumstände, die durch das Geständniß angegeben sind, auch durch die Resultate der übrigen Beweismittel bestätigt oder doch nicht als unwahrscheinlich dargestellt werden [13]); 3) da, wo noch sinnliche Spuren selbst nach Verübung des einzelnen Verbrechens, wie es der Gestehende angiebt, vorhanden sein müssen, dürfen sie nicht fehlen [14]). 4) Es muß der Thatbestand von keinen Merkmalen abhangen, zu deren Nachweisung oder Wirkung besondere Kunstkenntnisse gehörten,

---

10) In so ferne ist der Satz des österr. Gesetzb. Art. 400, daß, wenn es unmöglich wäre, außer dem Geständnisse eine weitere Spur von dem Verbrechen zu erhalten, das Geständniß allein kein rechtlicher Beweis sei, wohl richtig. S. darüber Zeiller jährl. Beiträge, II, S. 137. Jenull österr. Crim. O. IV. S. 29, besonders in Note, und merkw. Zeiller in Wagners Zeitschrift, 1826, Maiheft S. 237, und 1828, Heft 4. S. 195. S. auch einen Fall in Pratobevera's Materialien, VIII. Band, S. 158.

10a) Bopp Mittheilungen aus den Material. der Gesetzg. in Hessen. V. Heft, S. 148.

11) Dies fordert auch baier. Gesetzk. Art. 269. S. Feuerbach Darstellung merkw. C. Fälle, II, S. 110.

12) Nach baier. Gesetzb. Art. 269. muß das Bekenntniß so mit andern erhobenen Umständen übereinstimmen, daß an der Existenz der That nicht gezweifelt werden kann.

13) Z. B. wenn wenigstens Reste von Gebeinen vorhanden sein müßten.

14) Dies kann oft bei Giftmord bedenklich werden. S. auch baier. Gesetzb. Art. 271. Bei der Tödtung kömmt es auf die Art der einge-

so daß nur Sachverständige über das Dasein der Gewißheit aussagen können; 5) auch nach den einzelnen Nebenumständen, wie sie der Gestehende angiebt, nach den Motiven, die er anführt, und nach seiner moralischen Beschaffenheit[15]) muß die Verübung des Verbrechens durch ihn auf keine Art als unwahrscheinlich sich darstellen, und 6) die Wahrscheinlichkeit der vom Gestehenden angegebenen Merkmale, über deren Existenz oder Wahrscheinlichkeit nur Kunstverständige urtheilen können, muß durch solche Sachverständige nachgewiesen sein[16]). 7) Der gehörig erforschte Gemüthszustand des Inkulpaten muß nicht Besorgnisse erwecken, daß er nur um einen Nachtheil sich freiwillig zuzuziehen, z. B. aus Lebensüberdruß, oder um fremdartige Zwecke zu erreichen, ein erdichtetes Geständniß abgelegt habe; 8) aus der Art der Befragung, z. B. durch Suggestionen, müssen keine Bedenklichkeiten gegen Freiheit des Bekenntnisses abzuleiten sein[17]). Uebrigens schadet dem Geständnisse der Umstand, daß bei einem zweiseitigen Verbrechen, welches ohne Theilnahme anderer Personen nicht verübt werden konnte, der Andere die Theilnahme läugnet, dem Thatbestande nicht[18]).

---

standenen Verletzungen an. Einen sehr merkw. Rechtsfall von schwer auszumittelndem Thatbestand s. in der Gazette des tribunaux vom 1. Januar 1828.

15) Daher fordert baier. Gesetzb. Art. 269, daß der Angeschuldigte eine Person sei, zu der man sich des eingestandenen Verbrechens wohl versehen kann.

16) Z. B. ob das vom Inkulpaten Angegebene völlig möglich ist.

17) S. überhaupt noch Tittmann über Geständniß und Widerruf, §. 7—13; seine Vorträge und Urtheile über merkwürd. Criminalfälle, nr. 3 u. 4, Hohnhorst Jahrbücher III, S. 84. S. noch Hitzig Zeitschrift, Heft 32, S. 260.

18) Oben §. 59. Note 5. und verschied. Ansichten Bauer de veritat crim. perpetrati corpus delicti vocari solit in opusc. p. 334. Quistorp §. 452. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. S. 145. Stübel Crim. V. §. 738. 753.

§. 158.

Qualifizirtes Geständniß.

Nicht selten kömmt das Geständniß des Angeschuldigten nur beschränkt (qualifizirt) vor [1]), d. h. ein solches, bei welchem der Inkulpat das ihm angeschuldigte Verbrechen nicht im ganzen Umfange, oder nicht mit allen Merkmalen, deren er beschuldigt ist, gesteht, oder seinem Geständnisse Beschränkungen beifügt, durch welche die Wirksamkeit des Eingestandenen, in Bezug auf die Anwendung der Strafe überhaupt, oder der vollen Strafe, verhindert wird [2]).

Wenn die älteren Juristen sich bei diesem Geständnisse mit der Frage quälten, in wie fern es getheilt werden könne [3]), so haben neuere Juristen und Gesetzbücher zu sehr mit Vermuthungen [4]) sich zu helfen gesucht, oder mit einer allgemeinen Rücksicht darauf, ob die von dem Gestehenden beigefügte [5]) Beschränkung wahrscheinlich ist, die Sache ent=

---

1) Hieher gehören auch die älteren Schriftsteller, die über dies Geständniß im Civilprozesse schrieben, z. B. Schoepf de confess. qualificat. Tub. 1735. In Bezug auf Criminal=Prozeß s. Borst im neuen Archiv des Crim. R. I. Bd., S. 179 ꝛc. Reyscher de confess. limitata in caus. criminal. Tubing. 1824.

2) Die aufgestellten Begriffe der Autoren sind verschieden. Klein=schrod vom Geständniß, §. 10. 16. Quistorp Grundsᵉ. §. 683. Stübel Crim. V. §. 795 ꝛc. Tittmann über Geständniß und Widerruf, §. 16. Handbuch III, S. 487. Martin Lehrb. §. 74. Henke Darstellung, §. 114.

3) Z. B. Schoepf §. 5. Graffen de confess. qualif. §. 4 — 16. Wichtig ist schon Angel. Aretinus de maleficiis, §. Comparent. inquisiti. nro. 1. (Ausg. Venet. 1557. p. 223.) In England gilt noch die Regel, daß ein Geständniß nicht getheilt werden könne. Hawkins pleas of the crown, II, p. 596. s. noch über Trennbarkeit des Geständnisses im Crim. P. Hohnhorst Jahrbücher I, S. 142. Rolin de probat. p. 92

4) Dies geschah vorzüglich beim Beweise des dolus und der Nothwehr.

5) Preuß. Crim. O. §. 373. Baier. Gesetzb. §. 272.

scheiden zu können, gehofft [6]). Vorzüglich fehlte man aber darin, daß man auch auf den Strafprozeß die civilrechtliche Analogie von den Einreden anwendete, während es wahre Einreden im Strafprozesse nicht giebt [7]). Gewiß ist auch, daß der Grundsatz der Untheilbarkeit des Geständnisses, wenn er auch in einer Civilprozeßordnung ausgesprochen ist, nicht auf das qualifizirte Geständniß im Strafprozeß ausgedehnt werden darf [8]). Die Gesetze des gemeinen Rechts [9]) enthalten zwar kein Prinzip über diese Art von Geständniß, sondern nur Andeutungen, die auf den Inquisitionsprozeß nur mit Vorsicht angewendet werden. Aus allgemeinen Grundsätzen läßt sich nur der Satz ableiten: daß ein qualifizirtes Geständniß nur in so ferne als Beweismittel des angeschuldigten Verbrechens genügen kann, als in dem Geständnisse zugleich das Geständniß aller Merkmale des Verbrechens liegt, dessen der Angeklagte beschuldigt wird, daß daher die vermöge der beigefügten Beschränkung geläugneten Merkmale ebenso, als wenn gar nichts eingestanden wäre, gegen den Angeschuldigten erwiesen werden müssen [10]), daß aber, wenn einmal der Richter durch das Bekenntniß die Ueberzeugung vom Dasein des Verbrechens in einem gewissen Umfang erhalten hat, durch die bloße, in

---

6) Gut gezeigt, daß damit keine sichere Beweisregel gewonnen wird, in Gmelin peinl. Rechtspflege S. 159.

7) Gmelin l. c. S. 171. Roßhirt Entw. die Grundf. des Strafrechts, S. 226.

8) Hohnhorst Jahrbücher V, S. 259. Zum Bach Ansichten über Strafrecht S. 356.

9) Hieher gehören L. 1. §. 3. L. 7. 9. D ad leg. Corn. de sicar. Art. 131. 139. 145. 150. 156. C. C. C. s. darüber Stübel §. 803. Tittmann über Geständniß, §. 16. Reischer diss. cit. p. 23. Roßhirt Lehrb. des Crim. R. S. 40. 59.

10) Martin §. 74. sagt daher richtig, daß der Richter sich über die beigefügten Einschränkungen, in so ferne sie wahre Bestandtheile des Eingeräumten sind, nicht hinwegsetzen dürfe. s. noch Stübel §. 802. Reyscher diss. p. 16. und gut Stübel in seinem Entwurfe, §. 1412.

der Beschränkung liegenden Behauptung eines die Strafbarkeit mildernden oder aufhebenden Umstandes, die Ueberzeugung nicht geschwächt werde, wenn diese Behauptung nicht wenigstens wahrscheinlich gemacht werden kann. Dieser Satz findet seine Anwendung, wenn der Inkulpat nur einzelne Merkmale des objektiven Thatbestandes zugestand[11]) und die übrigen zum Thatbestande des Verbrechens wesentlichen läugnete, oder, wenn er, obwohl er den sogenannten objektiven Thatbestand ganz gesteht, Merkmale hinzufügt, wodurch die Rechtswidrigkeit seiner That zerstört wird, z. B. bei Nothwehr[12]), oder wenn die vorsätzliche Verübung als geläugnet erscheint[13]), oder wenn er bei der That auf Aufhebungsgründe sich beruft[14]). In den letzten drei Fällen ist eine Bedingung der Strafanwendung, nämlich der verbrecherische Wille, geläugnet, und da dem Ankläger, und im Inquisitionsprozesse dem Staate, der Beweis aller Merkmale obliegt, von welchen die Strafanwendung abhängt, und die Erklärung des Angeschuldigten einer sogenannten verneinenden Einrede im Civilprozesse gleicht, die blos ein Abläugnen des Klagegrundes ist, so kann auch der Richter von der Pflicht, diese auf den Willen des Verbrechers bezüglichen Merkmale zu beweisen, nicht frei werden[15]). Da jedoch die Erklärung des Angeschuldigten als ein Ganzes genommen werden muß, und das Verhältniß der geläugneten zu den eingestandenen Merkmalen vom Richter berücksichtigt wird, so wird man häufig, der beige-

---

11) Z. B. das Mädchen gesteht, daß sie heimlich geboren, läugnet aber, daß das Kind gelebt habe.

12) Borst im neuen Archiv, I. S. 289. Stübel §. 805. Roßhirt S. 59.

13) Bestimmt ausgesprochen in Stübels Entwurf, §. 1473.

14) Henke Darstellung, §. 114. Reyscher, p. 18.

15) Z. B. wenn er behauptet, daß er den Andern mit seiner Einwilligung getödtet habe. s. merkw. Fall in Hitzig Zeitschrift für ausländ. Crim. R. 8. Heft S. 197.

fügten Beschränkung ungeachtet, eben aus der Art der angeblichen Rechtfertigung und aus dem Zusammenhange der Thatsachen von dem Dasein der eingestandenen Merkmale, auf die Existenz der geläugneten schließen dürfen; insofern ist es auch richtig, daß die Unmöglichkeit oder Unwahrscheinlichkeit, und das Verhältniß des Geläugneten oder Eingestandenen vom Richter berücksichtigt werden muß[16]). Insbesondere tritt dieß auch ein, wenn der Angeschuldigte auf Nothwehr sich beruft[17]). Gesteht der Angeschuldigte die volle That und den verbrecherischen Willen ein, fügt er aber Beschränkungen hinzu, welche wegen angeblich hinzugekommener Umstände die Strafbarkeit der That aufheben[18]), oder doch mildern, so hat man gleichfalls darauf zu sehen, ob nach Erwägung aller Umstände und des ganzen Zusammenhangs der Handlung, die von dem Angeschuldigten vorgetragene Entschuldigung wahrscheinlich ist[19]).

§. 159.

Widerruf des Geständnisses.

Setzt man voraus, daß durch das mit allen Erfordernissen versehene Geständniß ein voller Beweis des Eingestandenen bewirkt wird, so kann der Widerruf desselben[1]), durch welchen der Inkulpat von ihm eingestandene Thatsa-

---

16) Tittmann Handbuch, III, S. 487. Reyscher, p. 14.

17) Gmelin peinl. Rechtspflege, S. 177. Roßhirt Entwickelung des Strafr. S. 224. Hohnhorst Jahrbücher, VI, S. 187.

18) Z. B. er behauptet, daß er freiwillig das Gestohlene zurückgegeben habe, oder daß ihm die That befohlen worden sey.

19) Auch die neuen Gesetzbücher begnügen sich, wenn nur Wahrscheinlichkeit für die Einrede erbracht ist.

1) Von den alten Dissertatt. über Widerruf beziehen sich die meisten auf das auf der Folter abgelegte Geständniß. s. von den neuern: Crass de confess. rei et revoc. confess. Amsterd. 1794. Vorzüglich aber: Tittmann über Geständniß und Widerruf. Halle 1810. und Kleinschrod im neuen Archive des Crim. R. IV. Bd., nr. 8.

chen als unwahr erklärt, die einmal begründete Beweiskraft an sich nicht aufheben [2]), da in dem Widerrufe eine dem Inkulpaten günstige Erklärung liegt, und daher der Grund, warum man bei dem Geständnisse der eigenen Aussage des Angeschuldigten traut, hier wegfällt [3]).

Nur die Gründe [4]), welche der Widerrufende anführt, um darzuthun, wie er zu dem Geständnisse kam, ohne daß er die Wahrheit darin aussagen konnte und wollte, können dem Widerruf Kraft geben, und da der Richter in dem Widerrufe doch ein Zeichen findet [5]), daß der Bekennende nicht beharrlich sein Geständniß ablegen wolle, und dieser Umstand oft einen Zweifel gegen die Ernstlichkeit des Bekenntnisses begründet, so ist es immer Pflicht, auch jedem Grunde, der für den Widerruf angegeben wird, nachzuspüren. Alles kömmt bei vorhandenem Widerruf des Geständnisses darauf an, ob I. schon das widerrufene Geständniß gewisse Mängel an sich trägt, die seine Glaubwürdig-

---

2) Grolmann §. 445. Kleinschrod über das Geständniß, §. 18. Tittmann Handb. III, §. 836. Martin Lehrb. §. 75. Stübel Crim. V. §. 837. — Die alten Juristen waren, aus manchen Gründen, zu nachsichtig gegen den Widerruf. s. z. B. Zusätze zu Jul. Clarus ad quaest. 55. nr. 49 etc. Die meisten stellten alles auf den error und gestatteten ex errore die revocatio. s. Citate in G. a Bavo theor. crimin. p. 174.

3) Strenge gegen den Widerruf sind auch die neuen Gesetze. Oesterr. Gesetzb. §. 402. Preuß. Cr. R. §. 378. Baier. Ges. §. 273. Sächs. Gesetz über den Widerruf vom 17. April 1810.

4) Art. 54. 57. 69. 91. C. C. C. Tittmann über Geständniß, §. 26.

5) Es kömmt viel darauf an, wie das Gesetz die Schlußverhandlung oder auch die Hauptuntersuchung betrachtet, und welchen Sinn man daher dem Art. 91. C. C. C. unterlegt. s. Stübel Crim. V. §. 775. s. aber Tittmann über Geständn. §. 26. s. noch Walch de revoc. confess. cap. damn. in die ad eius suppl. destinato. Jen. 1793. Nach Baier. Gesetzb. Art. 162. soll auf das nur im summ. Verhöre abgelegte Geständniß keine peinliche Strafe gebaut werden.

keit angreifen, und II. ob der Grund, der zur Bestärkung des Widerrufs angeführt wird, von der Art ist, daß man begreifen kann, wie der Angeschuldigte früher dadurch zu einem unwahren Geständniß verleitet werden konnte[6]).

Soll der Widerruf einen Einfluß haben, so muß er 1) in den Formen geschehen, unter welchen überhaupt die Erklärungen einer Person vor Gericht als förmlich erscheinen, und beachtet werden dürfen[7]); 2) es müssen Umstände angegeben werden, welche zeigen, wie der Gestehende zuvor zu dem unwahren Bekenntnisse gebracht wurde, entweder *a*) wenn der Angeschuldigte in eine Lage versetzt war, worin er zu einer falschen Aussage gezwungen wurde, indem er das Geständniß als ein Mittel, dem Uebel zu entgehen, ansah[8]), oder *b*) auch wenn er mit einem solchen Uebel bedroht wurde, oder *c*) wenn ein Gemüthszustand nachzuweisen ist[9]), in welchem wegen Sinnenverwirrung, oder einer, durch Geisteskrankheit erzeugten, Vorstellung, dem Angeschuldigten keine zur Ablegung einer glaubwürdigen Aussage nöthige Stimmung zuzutrauen ist; *d*) wenn er in einen Irrthum versetzt wurde, durch welchen er zu einer unwahren Aussage verleitet werden konnte[10]), oder *e*) wenn er einen wesentlichen Irrthum nachweiset, in dem er sich über die Wahrnehmung der eingestandenen Thatsachen befand,

---

6) Hitzig Zeitschrift Heft 37, S. 190. Hitzig für ausl. Crim. R. Heft 19. S. 88. vergl. mit Heft 23. S. 62. Zum Bach Ansichten S. 356.

7) Da jedoch der Inquirent im Interesse materieller Wahrheit auf alles, was dem Angeklagten nützt, sehen muß, so wird er auch einen, z. B. vor einem incompetenten Richter gemachten Widerruf berücksichtigen müssen. Tittmann III, S. 492.

8) Bei Zwang oder Drohung.

9) Tittmann über Geständniß, §. 21. Der zur Zeit des Geständnisses vorhandene körperliche oder geistige Zustand ist wohl zu prüfen.

10) Nach Stübels Entw. §. 1480. gehörte dahin auch, wenn die Vorstellung, daß die That nicht strafbar sei, oder wenn Vorspiegelung gänzlicher Begnadigung gemacht wurde.

oder *f*) wenn der Angeschuldigte die Unmöglichkeit der zuvor eingestandenen Thatsachen darthut. Wenn auch einige der vom Angeschuldigten vorher eingestandenen Thatsachen als wahr durch andere Beweise befunden werden, so ist es deswegen nicht immer nothwendig [11]), daß der Widerrufende zugleich die Umstände angebe, welche die Uebereinstimmung der als wahr hergestellten mit dem Geständnisse als blos scheinbar erkennen lassen; es muß vielmehr auch der mit gehörigen Gründen versehene Widerruf schon hinreichen, um die Glaubwürdigkeit des vorigen Geständnisses zu zerstören, und es wird dann so angesehen, als ob die sonst als wahr befundenen Umstände auf anderen Wegen erwiesen seien. Hat der Widerrufende zugleich das Geständniß anderer Thatsachen abgelegt, die ihn eben so schwer als die vorher eingestandenen, oder noch schwerer beschuldigen [12]), so kömmt es darauf an, ob die verschiedenen Geständnisse vereinigt werden können; der Grund, warum aber sonst der Widerruf für sich nicht beachtet wird, fällt jedoch in solchen Fällen hinweg. Eine hohe Wahrscheinlichkeit [13]) der Gründe [14]), welche den Widerruf unterstützen, wird übrigens schon genügen, um die Anwendung der Strafe, die sonst dem vollen Geständnisse gefolgt wäre, abzuwenden [15]).

---

11) Strenger ist Tittmann, Handb. III, S. 491.

12) Quistorp §. 687. Kleinschrod über Geständniß §. 18. Tittmann Handb. III, S. 491. Note V.

13) Mehr fordert auch Baier. Gesetzb. §. 273. nicht. Aehnlich ist auch Oesterr. Gesetzb. §. 402.

14) Nothwendig wird es, genau zu erforschen, welche Ursachen zu dem Widerrufe den Inkulpaten veranlaßt haben können, z. B. wenn Collusionen Statt fanden. s. Jenull österr. Crim. R. IV, S. 34. Tittmann Handb. III, S. 490. Note V.

15) Die älteren Juristen meinten durch außerordentliche Strafen in Fällen des Widerrufs helfen zu können, oder wagten dann nicht mehr Todesstrafe anzuwenden. s. Walch in diss. cit. Carpzov prax.

§. 160.

Von dem Zeugnisse und den Rücksichten der Beweiskraft desselben.

Das Zeugniß [1]), als die Aussage von Personen, welche aus eigener Erfahrung über das Dasein oder die Beschaffenheit gewisser Thatsachen deponiren, erscheint als ein Beweisgrund, auf welchen die richterliche Ueberzeugung von der Gewißheit der auf ein Strafurtheil bezüglichen Thatsachen, und daher auch die Ueberweisung eines Angeschuldigten gebaut werden darf, nach den Gesetzen [2]) nur in so ferne, als I. durch die sorgfältig, vom Richter zu beurtheilenden persönlichen Eigenschaften der Zeugen; II. durch ihre Verhältnisse zur Zeit der Beobachtung; III. durch die Art ihrer Aussage dem Richter Gründe zur Annahme gegeben werden [3]), daß die Zeugen die Wahrheit treu beobachten konnten, und rein und unverfälscht aussagen wollten. In der ersten Rücksicht müssen die Zeugen *a*) gewisse physische

---

qu. 126. nr. 63. Brunnemann Inquisitionsprozeß, cap. 10, nr. 22. Quistorp §. 687. 747. Allein dies ist wohl nicht consequent.

1) Von den Zeugen überhaupt. Farinacius tract. de testibus, in tres titul. dist. Lugduni 1589. Strecker de qualit. testium ad prob. crimin. product. Erford 1747. Kleinschrod über den Beweis durch Zeugen im (alten) Archiv des Crim. R. VI. Band, 3s Stück; VII. Band, 2s Stück. Meine Theorie des Beweises, IV. Abschnitt. Carmignani teoria delle leggi della siccurezza, vol. IV, cap. 9.

2) Ueber den Zeugenbeweis nach älterem röm. Prozeß: Ayrault ordre et formalité, p. 432—437. s. vom neuen röm. R. Tit. Dig. de testibus. XXII. 5. et Tit. Cod. IV. 20. und noch L. 2. Cod. quor. appel. non recip. L. 8. Cod. ad leg. Jul. de vi. L. 16. Cod. de poen. L. 25. Cod. de prob. Can. 1. 2. C. I Qu. 1. Art. 22. 23. 67—69. C. C. C.

3) Ueber diese Gründe Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl., VII. Abschn. II. Thl., VII. Abschn. Soph. Piccardt de fide testium. Gron. 1810. Post. obs. ad locum de fide testium. Gron. 1819. Bentham traité des preuves judiciaires, vol. I., p. 24 etc. Rolin de probation, delictor. p. 42 etc.

Eigenschaften haben [4]), welche das Zutrauen zu ihrer Beobachtung nach der Art der im einzelnen Falle vorliegenden Thatsachen, und zu der Fähigkeit einer glaubwürdigen Aussage überhaupt begründen, und *b*) ihre geistigen und moralischen Eigenschaften [5]) müssen von der Art sein, daß ihnen theils eine richtige Beobachtung, theils die Kraft, die gemachten Erfahrungen, treu und unverfälscht von den Einwirkungen der Phantasie, im Gedächtnisse zu bewahren, theils der Wille zugetraut werden kann, nur die reine Wahrheit auszusagen. In der zweiten Rücksicht hängt die Gewißheit, welche die Zeugen liefern, davon ab, ob sie in solchen Lokalverhältnissen [7]) sich befanden, daß sie die volle Wahrheit beobachten, und die entweder absichtlichen Vorspiegelungen, oder die entstandenen Sinnestäuschungen [7]), von den wahren Resultaten gehörig unterscheiden konnten. Die dritte Rücksicht führt dazu, nur demjenigen zu trauen: *a*) dessen vollständige, mit allen Nebenumständen versehene, sich treu bleibende, deutliche, leidenschaftslose und unbefangene Aussage [8]) die Bürgschaft liefert, daß die Erklärung des Zeugen das Produkt einer klaren und besonnenen Beobachtung und eines von keinen fremdartigen Motiven bewegten wahrheitsliebenden Gemüths ist [9]); *b*) es muß die Ab-

---

4) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 98. Rolin de probat., p. 46.

5) Diese müssen vorzüglich erwogen werden. s. besonders Bentham traité I., p. 44.

6) Daher muß oft selbst der Richter am Orte sich zu überzeugen suchen, ob der Zeuge in den Verhältnissen, wo er sich befand, die Thatsache sehen oder etwas hören konnte.

7) Wichtig ist der Einfluß von Vorurtheilen oder von wirkenden Affekten. Bentham traité I., p. 58.

8) Die Art des Ausdrucks und die Fähigkeit zum richtigen Ausdruck ist wichtig. Rolin de delict. probat. p. 51.

9) Bentham traité I, p. 113. fordert von dem Zeugniß, daß es sei: 1) responsif, 2) particularisé, 3) distinct, 4) réfléchi, 5) im-

legung der Aussage bei dem Gerichte unter Umständen erfolgen, wo der Zeuge zur Aussage der reinen Wahrheit aufgefordert ist, und die Folgen seiner Aussage gehörig abwägen kann, und wo daher auf den vollen Ernst der Depositionen gerechnet werden darf; *c*) die Art der Befragung des Zeugen muß selbst eine neue Bürgschaft geben [10]), daß die Aussage nur frei und ungezwungen ohne fremde Eingebungen erfolgt ist; *d*) der Eid, durch welchen der Zeuge die Aussage bestärkt, muß durch die moralischen, religiösen und politischen Aufforderungen an das Gemüth des Schwörenden, der Deposition neue Kraft geben, und die Glaubwürdigkeit des Zeugen verstärken [11]).

Zu diesen Gründen, von welchen die Beweiskraft der Zeugen abhängt, kommt aber noch IV. als Grund, warum wir dem Zeugnisse, daß darauf selbst ein verdammendes Urtheil gebaut werden darf, trauen, die Uebereinstimmung mehrerer Zeugen [12]) in allen wesentlichen Umständen, so daß vernünftiger Weise nicht begriffen werden kann, wie zwei von einander unabhäugig deponirende Personen so in ihren Aussagen übereinstimmen könnten, wenn sie nicht wirklich das Ausgesagte erfahren hätten, wo daher einer die Glaubwürdigkeit des Andern verstärkt und controlirt. Ueberall, wo die Zeugen vor den Richtern, welche das Urtheil fällen wollen, selbst aussagen, hat die Prüfung der Zeugnisse viel weniger Schwierigkeit als in dem Verfahren, wo der urtheilende Richter nur auf Akten richten muß, weil er

---

prémédité, 6) non suggéré d'une manière indue, 7) aidé par des suggestions illicites.

10) Carmignani l. c. p. 151. Costantini sopra l'ésame de testimoni p. 420.

11) In diesen Beziehungen spricht Bentham richtig von gewissen sanctions: 1) naturelle, 2) morale ou de l'honneur, 3) réligieuse, 4) légale. Bentham traité I, p. 63—80.

12) Damit hängt die Rücksicht zusammen, daß man einem Zeugen allein nicht traue.

dann die Möglichkeit entbehrt [13]), selbst durch Fragen an die Zeugen jede Dunkelheit zu beseitigen, und aus der Art der Aussage und dem ganzen Benehmen des Zeugen Schlüsse abzuleiten, in wie ferne er ihnen völlig trauen kann [14]).

§. 161.

Erfordernisse des vollgültigen Zeugnisses.

Soll für den Richter das Zeugniß volle Gewißheit geben, so muß es 1) von völlig glaubwürdigen Personen ausgehen (§. 162.); 2) sie müssen gehörig beeidigt sein, und zwar gemeinrechtlich vor der Ablegung der Aussage, obwohl eine spätere nachträgliche Beeidigung hinreichend ist [1]); 3) ihre Aussage muß auf Thatsachen sich beschränken, die sie durch ihre Sinne wahrgenommen haben können, obwohl da, wo Sachverständige über Verhältnisse aussagen [2]), die sie mit ihren kunstgeübten Blicken eben so leicht beobachten, als ein anderer Zeuge über einfache Thatsachen aussagt, sie ebenfalls völlig glaubwürdig sind; wogegen aber Zeugen da nicht Glauben verdienen, wo sie nur ihre Muthmaßungen aussprechen, oder nur durch verschiedene Schlußfolgerungen zu ihren Aussagen kommen [3]); 4) die Zeugen

---

13) Daher erklärte schon Hadrian nach **L. 3. §. 2—4. D. de testibus: testibus se, non testimoniis crediturum,** und: **alia est auctoritas praesentium testium — alia testimoniorium quae recitari solent.**

14) **Bentham traité I, p. 146.**

1) S. oben §. 126. Auch kömmt viel darauf an, daß der Eid nach der Religion des Schwörenden und förmlich würdig abgenommen werde; denn der Eid soll nur religiöse Sanktion für die Wahrheit sein (**Bentham I, p. 73.**), was er nur sein kann, wenn er religiös abgenommen wird. S. aber Martin Lehrb. §. 77. Note 10. Stübel §. 868.

2) In so fern hat Tittmann III, § 517. Note d Recht, aber es bedarf deswegen nicht der Aufstellung rationaler Zeugnisse.

3) Daher sind **testes de credulitate** nicht glaubwürdig. Quistorp Grundsl. §. 691. Baier. Strafgesetz. Art 277.

müssen auf ihre eigenen Wahrnehmungen sich stützen, daher alles, was von ihnen nur auf Hörensagen versichert wird, ohne Einfluß ist[4]); 5) die Aussage muß innerlich wahrscheinlich sein, und zwar 6) besonders dadurch es werden, daß die von den Zeugen angegebenen Nebenumstände mit den Resultaten der übrigen Beweise übereinstimmen[5]); daher das Zeugniß an Kraft verliert, je mehr ein Widerspruch mit den Beweisen in wesentlichen[6]) Punkten sich findet, wenn insbesondere der Umstand von der Art ist, daß, wenn der Zeuge bei der That wirklich gewesen wäre, er den Umstand auch hätte beobachten müssen, oder durch Augenschein[7]) die Aussage des Zeugen widerlegt wird; der Zeuge muß persönlich bei Gericht deponiren[8]), weil nur durch die Art der Befragung erkannt werden kann, in wie ferne der Zeuge die Wahrheit aussage[9]), und 8) die Nothwendigkeit einer Versicherung, daß der Zeuge ernstlich mit Erwägung aller Folgen deponire, verlangt die Aussage vor dem kompetenten[10]) Criminalgericht[11]), oder einem von demselben requi-

---

4) S. Art. 65. C. C. C. Soph. Piccardt de fide testium, p. 7. 29. Post de fide testium, p. 22.

5) Die Uebereinstimmung bildet die eigentliche Controle; daher nach Baier. Gesetzb. Art. 279. der Zeuge seine Glaubwürdigkeit völlig verliert, wenn er bei einem Hauptumstande der Unwahrheit überführt ist.

6) Man muß darüber nicht zu ängstlich sein und jeden Widerspruch in kleinen Nebenumständen rügen. Tittmann III, S. 529. und gut Jenull Oesterr. Crim. R. IV, S. 69.

7) Z. B. wenn Schußwunde hergestellt ist und die Zeugen behaupten, daß der Thäter eines Dolches sich bediente.

8) Ueber das Vorkommen schriftlicher Zeugnisse bei den Römern s. Glück Coment. XXII. Bd. S. 131.

9) Schriftlich ausgestellte Zeugnisse gelten als außergerichtliche.

10) Kleinschrod im Archiv VII. S. 169. Quistorp §. 696. Cremani elem. jur. crim. vol. III. p. 193. S. aber Stübel Crim. V. §. 863 ꝛc.

11) Außergerichtliche Zeugnisse können immer nur eine Anzeige

rirten gehörig besetzten Gerichte [12]); 9) die Aussage des Zeugen muß frei und ungezwungen erfolgen: *a*) ein Zwang zu einer bestimmten Art der Aussage wird daher immer den Zeugnissen alle Kraft benehmen [13]), während dies von dem Zwange, der rechtlich gegen einen halsstarrigen Zeugen zur Zeugschaft überhaupt angewendet wird, nicht behauptet werden kann; *b*) der Irrthum, in welchem der Zeuge aussagt, hat in so fern Einfluß, als nachgewiesen werden kann, daß der Zeuge entweder zur Zeit der Beobachtung über seine Wahrnehmung irrte, oder daß er zur Zeit der Aussage entweder durch fremde Vorspiegelungen [14]), oder durch Täuschung des Richters [15]) zu einem Irrthume verleitet wurde; *c*) captiöse Fragen [16]) an Zeugen gestellt, werden weit gefährlicher sein als bei Angeschuldigten, weil die Zeugen ohnehin, da es um ihr eigenes Interesse sich nicht handelt, die Frage oft nicht so genau erwägen, und leichtsinnige Antworten geben; daher auch *d*) Suggestionen an Zeugen gestellt, dem

---

liefern. Tittmann §. 858. Bopp Mittheilung der Material. der Gesetzgebung und Rechtspflege in Hessen V, S. 134. — Ob man im Strafprozesse ad perpetuam rei memoriam Zeugen vernehmen könne, war immer streitig; schon Clarus quaest. 24, nr. 1. und Cremani elem. III, p. 194. in Note.

12) Die vor Polizeibehörden aufgenommenen Zeugnisse verdienen keine volle Beweiskraft. S. jedoch Baier. Gesetzb. Art. 276. nr. 2. Ueber Beweiskraft der von andern nicht requirirten Richtern aufgenommenen Zeugnisse s. Stübel §. 2410—2322. Martin Lehrb. §. 77. Note 9.

13) Drohungen können unter Umständen dem wirklichen Zwange gleich stehen.

14) Dies geschieht leicht, da wo absichtlich Mitschuldige durch verschiedene Erzählungen den Zeugen irre zu machen suchten.

15) Es müßte aber eine solche Vorspiegelung sein, die den Zeugen zu einer falschen Aussage verleiten konnte, z. B. daß er dem Angeschuldigten durch eine gewisse Aussage nützen könnte, oder wenn dem Zeugen selbst Versprechungen gemacht werden.

16) Stecher über captiöse Fragen, S. 47—51.

Zeugnisse schaden[17]), um so mehr, als der oft sehr schüchterne Zeuge dem Richter nicht zu widersprechen wagt, oder glaubt, daß es der Inquirent am besten wissen müsse, da er die Frage so stellte. Wo die Hauptumstände blos auf suggestive Fragen hergestellt sind und keine anderen Beweise existiren, wird das Zeugniß nie vollgültig sein, besonders wenn an mehrere Zeugen die nämlichen suggestiven Fragen gestellt werden[18]), wo dann auch die Uebereinstimmung der Zeugen, weil sie nur durch Suggestionen bewirkt worden ist, keinen Werth haben kann. 10) Das Zeugniß muß auf eine beharrliche Aussage gestützt sein; daher darf der Zeuge sich nicht selbst[19]) widersprechen, weil Widersprüche[20]) zeigen, daß keine feste Ueberzeugung der Aussage zum Grunde liegt[21]); nur dann, wenn der Widerspruch aus Mangel der Fähigkeit, sich klar auszudrücken, sich erklärt, oder bloße Nebenpunkte betrifft, oder der Zeuge anfangs irrte und den Irrthum wieder berichtigt, schadet der Widerspruch nicht[22]). Der Widerruf des Zeugen kann nicht nach den Regeln beurtheilt werden, die vom Widerruf des Bekenntnisses gelten; allein ein grundloser Wider-

---

17) Bentham traité I. p. 122. Parst über Suggestionen, S. 111. S. noch Kleinschrod Abhandl. über das peinl. R. I. Th. nr. II. §. 17. 19.

18) Weil dann die Uebereinstimmung der Zeugen, die sonst ein wichtiges Merkmal der Glaubwürdigkeit ist, ihren Werth verliert.

19) Nach Baier. Gesetzb. Art. 279. soll dem Zeugen in solchem Falle gar nicht mehr geglaubt werden.

20) Ueber das vacillare in L. 2. de testibus Glück Comment. XXII. Bd. S. 156.

21) Die ältern Juristen unterscheiden testem contrarium, varium, dubium, vacillantem. Matthaei de crim. lib. 48. tit. 15. cap. 4. nr. 14. Oldecop. obs. crim. tit. 2. obs. 25. Cremani elem. jur. crim. vol. III. p. 209,

22) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 185. Tittmann Handb. III, S. 524.

ruf, wenn der Zeuge gar nicht angeben kann, wie er zur vorigen Aussage aus Irrthum kam, wird wenigstens den Zeugen als leichtsinnig darstellen [23]) und weniger glaubwürdig machen, und da, wo das spätere Zeugniß dem Angeschuldigten günstiger ist, wird leicht die Besorgniß entstehen, daß der Angeschuldigte oder Freunde desselben auf den Zeugen gewirkt und ihn zum Widerruf bewogen haben, daher der Richter bei seiner Prüfung auch darauf zu sehen hat [24]). 11) Es muß das Zeuguiß nicht blos von einem Zeugen, sondern von mehrern Zeugen herkommen, und 12) zwar von solchen, die unter sich genau übereinstimmen.

§. 162.

Glaubwürdigkeit der Zeugen und insbesondere von untüchtigen Zeugen.

Die Glaubwürdigkeit des Zeugen hängt davon ab, ob die Vermuthungsgründe, daß jeder mit gesunden Sinnen die Wahrheit beobachten könne, und jeder sie aussagen wolle, im einzelnen Falle bestätigt, oder ob die Vermuthung geschwächt oder zerstört wird [1]).

Jeder Zeuge, gegen dessen Fähigkeit der Beobachtung und den Willen, die Wahrheit auszusagen, kein Verdacht obwaltet, ist ein klassischer, genugsamer [2]), vollgültiger [3]) Zeuge; wogegen ein Zeuge, dem nach seinen Verhältnissen die Fähigkeit der Beobachtung gar nicht zu-

---

23) Es kömmt viel darauf an, ob die Thatsache von der Art ist, daß man leicht irren konnte.

24) Tittmann Handbuch, §. 860.

1) Quistorp Grundsz. §. 689. Kleinschrod im (alten) Archiv, VI. Bd. Heft 3, nr. 2, §. 16. Globig Theorie, I. Thl. S. 111. Stübel Crim. Verf. §. 888 ꝛc.

2) So bezeichnet sie die C. C. C. Art. 66.

3) Dieser Ausdruck ist im Baier. Strafgesetzb. Art. 284. 288. gewählt.

getraut werden kann, oder der gesetzlich von der Zeugenfähigkeit ausgeschlossen ist, ein untüchtiger Zeuge heißt (inhabilis), während jene Zeugen, gegen welche ein Verdacht obwaltet, daß sie die reine Wahrheit nicht aussagen können oder wollen, verdächtige (suspecti) heißen [4]).

Nur das Zeugniß der Ersten kann volle Beweiskraft haben [5]), die zweiten dagegen können gar nicht in Betrachtung bei der Beweisführung kommen, und sollen daher als Beweiszeugen nicht vernommen werden, obwohl ihre Vernehmung zur bloßen Information dadurch nicht gehindert wird. Bei den verdächtigen Zeugen kann aber noch keine Gewißheit angenommen werden, daß sie nicht Wahrheit aussagen würden [6]); der Verdacht als eine bloße Möglichkeit kann vielmehr durch die einzelnen Umstände, unter denen die Aussage erfolgt, und durch das Benehmen des Zeugen wieder gehoben werden, daher sogenannte verdächtige Zeugen im Prozesse abgehört werden [7]) müssen, und die Pflicht des Richters besteht bei der Vernehmung solcher verdächtigen Zeugen darin, die Befragung mit doppelter Vorsicht so einzurichten, daß sich ergiebt, in wie ferne die Besorgniß, daß der Zeuge die Wahrheit nicht sagen werde, gegründet ist, oder beseitigt werden kann. Eine Verschiedenheit des Civil- und des Strafprozesses [8]) äußert sich hier auch darin, daß in dem Ersten der Richter bei verdächtigen

---

4) Hommels bekannter Zeugen-Catalog (in observat. obs. 210. 211.) muß mit großer Vorsicht gebraucht werden.

5) Im röm. R. zeigt sich überall die Ansicht, daß der Richter auf das Genaueste die Umstände erwägen soll, unter welchen er den Zeugen trauen zu können glaubt, und so sollen nach L. 2. D. de test. dignitas, fides, gravitas, mores, erwogen werden.

6) Es streiten hier nur Vermuthungen mit Vermuthungen.

7) Cremani element. jur. crim. III, p. 176. Stübel Crim. V. §. 890. Tittmann Handb. §. 853. Baier. Gesetzb. Art. 280. 288.

8) Gut Grolmann Grundsl. §. 435.

Zeugen nur dann die Verdächtigkeit des Zeugen berücksichtigt, wenn die Parthei, gegen welche der Zeuge producirt werden soll, den Verdacht geltend macht, während im Strafprozesse das Streben nach materieller Wahrheit, unabhängig vom Verzichte des Angeschuldigten zu handeln, und daher auch dann Verdachtsgründe zu berücksichtigen gebietet, wenn der Inkulpat keine Einwendung gegen den Zeugen macht.

Bei der Untersuchung, welche Zeugen als untüchtig betrachtet werden sollen [9]), entscheidet die Rücksicht, daß im Interesse der Gerechtigkeit und Wahrheit, zu deren Entdeckung die Mittel möglichst vermehrt werden müssen, die Zahl der untüchtigen Zeugen möglichst beschränkt [10]) und daher Niemand vom Zeugnisse ausgeschlossen werden soll, der nicht entweder A. durch den Mangel der physischen Eigenschaften, oder B. dadurch, daß er in der Sache selbst wie eine Parthei und unmittelbar am Ausgange des Prozesse interessirt erscheint, oder C. dadurch von dem Zeugnisse ausgeschlossen ist, daß er zur Strafe die Fähigkeit der Zeugenschaft verloren hat.

In der ersten Rücksicht gehören zu den unfähigen Zeugen: 1) Kinder [11]), und zwar bis zum siebenten Jahre

---

9) Die C. C. C. Art. 66. nennt kurzweg genugsame Zeugen die, die unbeleumbdet und sonst mit keiner rechtmäßigen Ursach zu verwerfen sein. Die Bambergensis Art. 76. setzte hinzu: die Zeugen sollen unverleymandt sein und nit unter 20 Jahre, auch nit Weibsbild seint; doch mag man in etlich Fällen auch jünger Person und Weibsbild zulassen.

10) Gut Bentham traité, vol. II. p. 93., wo er richtig sagt: les témoins sont les yeux et les oreilles de la justice. — S. noch Rolin de delictor probat. p. 53.

11) Quistorp §. 693. Meine Theorie des Beweises, S. 279. Tittmann III. S. 516. Nach Baier. Gesetzb. Art. 278. sind Kinder unter acht Jahren untüchtig. Nach dem hannöv. Entw. §. 214. sind Kinder nnter 10 Jahren unfähig.

(nach gemeinem Rechte), weil, wenn man auch ihrer kindlichen Unbefangenheit eine Apologie halten will [12]), ihnen die richtige Beobachtungsgabe und die Fähigkeit, wenn auch der Eindruck der Thatsache noch so stark ist [13]), rein und unverfälscht im Gedächtniß zu behalten, nicht zugetraut werden kann. Das darf aber nicht auf alle Unmündige [14]) ausgedehnt werden, da ihnen Beobachtungsgabe überhaupt nicht abgesprochen werden kann [15]); allein da sie nicht schwören dürfen [16]), und doch der Einfluß jugendlichen Leichtsinns auf Beobachtung oder Aussage immer besorgt werden muß, so kann ihr Zeugniß nie volle Beweiskraft haben [17]).

Das Zeugniß der Minderjährigen kann nicht verworfen werden; nur wird hier der Umstand bedeutend, daß gemeinrechtlich Zweifel über die Eidesleistung entstehen [18]), indem nach römischem Rechte [19]) 20 Jahre dazu gehören, während die Praxis [19*]) mit Recht diesen Zeitpunkt nicht

---

12) Wie z. B. Soden Geist der peinl. Gesetzgeb. II. Thl. §. 602.

13) Es ist zwar richtig, daß in manchen Fällen das Verbrechen gar nicht hergestellt werden könnte, wenn man das Kind gar nicht vernehmen will, z. B. wenn an einem Kinde eine Verletzung der Keuschheit verübt wurde; das englische Recht (Phillips on evidence I, p. 19.) gestattet daher auch Vernehmung der Kinder uud überläßt der Jury die Beurtheilung.

14) Nach L. 3. §. 5. L. 19. §. 1. D. de testibus sollen zwar Unmündige gar nicht Zeugen sein. S. aber Glück Commentar, XXII. Thl. S. 143.

15) Tittmann III, S. 516.

16) Wiesand de aetate ad jurand. in caus. crim. idonea. Vit. 1791. Stübel Crim. V. §. 874.

17) Nach hannöv. Entw. art. 217. kann das Zeugniß des Eidesunfähigen, der über 10 Jahre alt ist, eine Anzeige machen.

18) Mathaei de crim. Lib. 49. tit. 15. cap. 2. S. noch Walch de jurantis legit. aetate. Jen. 1825. Tittmann III, S. 410.

19) L. 26. D. de testib. S. Glück XXII. Bd. S. 151.

19*) Quistorp Grundsätze §. 693. Meister princ. jur. crim. §. 672.

mehr berücksichtigt und mit Beziehung darauf, daß selbst der Gerichtsgebrauch des Mittelalters schon Ausnahmen zuließ[20]) und das canonische Recht[21]) eine frühere Eidesmündigkeit erkennt[22]), in Erwägung, daß alles nur darauf ankömmt, ob man dem Minderjährigen die nöthige Erkenntniß der Wichtigkeit des Eides, und Verstand genug, die Folgen der Aussage abzuwägen, zutrauen kann, auch einen über 14 Jahre alten Zeugen, als eidesfähig und völlig glaubwürdig erkennt, wenn nur die vom Richter zu veranstaltende Prüfung[23]) lehrt, daß das oben geschilderte Zutrauen begründet ist. Man gestattet übrigens, daß man einem Unmündigen den Eid über die Aussagen abnehme, welche sich auf Wahrnehmungen beziehen, die er schon vor dem Eintritt des nöthigen Alters machte[24]), allein die Besorgniß, daß der Zeuge, welcher oft leichtsinnig und untreu beobachtete, und bei dem in der Zwischenzeit die wirklichen Eindrücke oft von Vorspiegelungen der Phantasie getrübt werden, durch den Eid keine Bürgschaft geben kann, daß das jetzt Ausgesagte auch wirklich reine Erfahrung von ihm ist, wird nicht leicht entfernt werden können.

2) Unfähig sind alle Wahnsinnigen, Blödsinnigen, Ra-

S. jedoch eine andere in Hessen angenommene Ansicht in Bopp Mittheilungen IV. Heft. S. 113.

20) S. die Stelle der Bambergensis oben in Not. 9.

21) C. 15. caus. XXII. qu. 5.

22) Auch die neuen Gesetzbücher schwanken zwar, aber fordern doch nicht das zwanzigste Jahr. Nach Oesterreich. Gesetzb. Art. 384. und Preuß. Crim. R. §. 357. sind vierzehn Jahre nöthig. Nach Baier. Gesetzb. Art. 231. gehören achtzehn Jahre dazu. Nach Hannöv. Entw. §. 217. tritt Eidesmündigkeit mit zurückgelegtem 15. Jahre ein.

23) Zweckmäßig wird der Richter hierzu oft einen Geistlichen von der Confession des Zeugen beiziehen.

24) Wildvogel de jurament. actus puberum confirmante. Jen. 1709. Strecker de qualit. test. ad crim. prob. §. 3. Tittmann III, S. 410. Baier. Gesetzb. Art. 281.

senden[25]), wenn sie zur Zeit des zu bezeugenden Vorfalls, oder zur Zeit der Zeugnißablegung in einem dieser Zustände sich befanden[26]). Bei lichten Zwischenräumen muß wohl erwogen werden, wie schwierig die Erkenntniß dieser Zustände ist, und wie häufig die einmal vorhandene Krankheit fortwirkt[27]).

3) Nicht weniger unfähig sind solche, denen die zur Wahrnehmung des Gegenstandes, worüber sie aussagen sollen, nöthigen Sinne fehlen.

4) Daß man alle, welche nicht mündlich oder schriftlich durch Worte, sondern nur durch Zeichen ihre Gedanken ausdrücken können, vom Zeugniß ausschließt[28]), folgt daraus, daß mit Sicherheit über den Sinn der gebrauchten Zeichen nicht wohl geurtheilt werden kann, und man daher auf den Sinn der Anworten nur durch Schlüsse kommen würde.

Aus der zweiten oben angegebenen Rücksicht sind unfähig: 1) Alle, welche in einem solchen Verhältnisse zu der Sache stehen[29]), auf die sich die Untersuchung bezieht, daß sie als Parthei betrachtet werden können; dieß paßt nur bei den Zeugen in eigener Sache[30]), wenn sie einen unmittelbaren und sicheren Vortheil oder Nachtheil von dem

---

25) Quistorp §. 690. Meine Theorie des Beweises, S. 281. Tittmann III, S. 516.

26) Auch hier kann man zu weit gehen, wenn man den Wahnsinnigen (z. B. wenn ein genothzüchtigtes, durch die Schändung in den Zustand der Geisteskrankheit versetztes, Mädchen aussagt) gar nicht vernehmen will. Gmelin peinl. Rechtspflege. S. 209.

27) Wer bürgt wenigstens für das Fortwirken der einmal gefaßten Bilder der Phantasie.

28) Tittmann III. S. 517. Baier. Gesetzb. Art. 4.

29) L. 10. D. de testib. L. 10. Cod. ibid. L. 1. §. 11. D. quando appell. Layritz de teste in sua causa. Baruth 1795.

30) Gut Pratobevera Material. zur Gesetzkunde, VII, S. 235—242.

Ausgange der Sache haben; nicht nothwendig ist es aber, daß der Vortheil eben in Geld bestehe, sondern auch dann muß der Zeuge als untüchtig gelten, wenn nur das Verhältniß von der Art ist, daß der Zeuge bei einem gewissen Ausgange der Sache selbst in Untersuchung zu kommen befürchten muß.

2) Bestochene [31]) Zeugen können als untüchtig nur gelten, wenn *a*) eine wahre Bestechung vorging; *b*) sie vom Zeugen angenommen wurde; *c*) eine gewisse unwahre Aussage dabei vorgeschrieben wurde [32]). Das Dasein bloßer Versprechungen ohne Annahme, oder Hinweisung auf mögliche entfernte Vortheile für den Zeugen, oder Mangel der Vorschrift einer bestimmten Aussage, begründen nur Verdacht [33]).

Aus der dritten Rücksicht sind untüchtig: 1) alle bürgerlich Todten [34]); 2) alle Personen, welche ausdrücklich [35]), oder durch die Art der ihnen durch Urtheil aufer-

---

31) L. 2. §. 5. D. de testib. Art. 64. C. C. C. (welche von belohnten Zeugen spricht). Nach Preuß. Crim. O. §. 356. nro. 5. sind die unfähig, die Geld oder andere Vortheile angenommen haben, um Zeugniß abzulegen. Nach Baier. Crim. O. 278. nro. 7. die für die Ablegung oder Nichtablegung des Zeugnisses etwas empfangen oder ein darauf gerichtetes Versprechen angenommen haben.

32) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. S. 135. Tittmann III. S. 523.

33) Man muß nicht vergessen, daß oft Leute aus niedrigem Stande eine Belohnung für das Zeugniß annehmen, und dies als eine Entschädigung für die Mühe der Zeugenpflicht, und so als erlaubt ansehen, ohne dann ein falsches Zeugniß zu beabsichtigen. Gmelin peinl. Rechtspflege. S. 210.

34) Nach der Consequenz dieses erst in einigen neuen Gesetzbüchern vorkommenden Instituts s. Baier. Gesetzb. I. Thl. Art. 7. und II. Thl. Art. 278. nro. 5. S. neues Archiv des Crim. R. II. Thl. nro. 3. Everts de morte civili Gron. 1822. Brugmanns de morte civili. Lugd. 124.

35) Preuß. Crim. O. §. 356. nro. 7. Nach Baier. Crim. O. §. 278.

legten, ehrlos machenden Strafe als ehrlos erklärt worden sind [36]). Eben bei dieser Ausschließung der sogenannten Ehrlosen vom Zeugniß bedarf es der größten Vorsicht [37]). Man vergißt, daß daraus, daß jemand gewisse Verbrechen verübt hat [38]), nicht schon auf seinen Willen, falsche Aussage zu machen, und den Strafen des Meineids sich auszusetzen, geschlossen werden kann, daß auch der Bestrafte sich bessern kann, und mancher, wegen eines Verbrechens Bestrafte, doppelt sich aufgefordert fühlt [39]), die gegen ihn entstandene ungünstige Meinung durch ein gewissenhaftes Zeugniß niederzuschlagen. Daher wird man am richtigsten nur bei denjenigen, welche wegen Meineids [40]), und unter besonderen Umständen auch bei denjenigen, welche wegen Verbrechen bestraft wurden, durch deren Verübung der Verbrecher unzweideutig den Mangel aller Wahrheitsliebe [41]) ausgesprochen hat [42]), den Mangel der Glaubwür-

---

nro. 6. sind nur unfähig, welche wegen Verläumdung, falschen Zeugnisses oder Meineids verurtheilt, oder von der deswegen verhängten Untersuchung noch nicht losgesprochen sind.

36) Hier wirken die deutschen Grundsätze von der Ehrlosigkeit ein. Eichhorn Einl. in das deutsche Privatrecht, S. 262. Meine Grundsätze des deutschen Privatr. §. 96.

37) Die nach röm. Rechte als infames Erklärten (L. 3. §. 5. L. 13. D. de testib. können nie als untüchtige Zeugen betrachtet werden. S. zwar Marezoll über bürgerliche Ehre. S. 224. Aber dagegen mein Aufsatz in Zurheins Jahrbücher des deutschen bürgerl. Prozesses. 1. Bd. 2. Heft. S. 204.

38) Z. B. Wilddiebstahl, Duell, Körperverletzung. Mein Aufsatz S. 208.

39) Bentham traité des preuves II. p. 147.

40) C. 54. X. de testib. Mein Aufsatz S. 215. S. auch Baier. Gesetzb. §. 278. Hannöv. Entw. § 214.

41) Z. B. Verläumdung, falscher Denunziation.

42) Auf die Art des Verbrechens sieht auch Tittmann III. S. 512. S. noch Pratobevera Material. V. S. 224. Hagemann prakt. Erört. VI. S. 274.

digkeit annehmen, die wegen anderer Verbrechen bestraften aber nur als verdächtige Zeugen [43]) betrachten, deren Glaubwürdigkeit nach genauester Erwägung aller Umstände [44]) geprüft werden muß.

Wenn nun zwar in den römischen Fragmenten noch viel mehr Personen vorkommen, von denen das röm. Recht die Unfähigkeit anzunehmen scheint, so muß wohl erwogen werden, daß bei manchen Fragmenten nur in gewissen Untersuchungen bestimmte Zeugen nicht produzirt werden konnten [45]), was sich daraus erklärt, daß die Römer keine allgemeine Criminalordnung hatten [46]), daher von dem bei einer quaestio vorgeschriebenen, kein Schluß auf alle übrigen gemacht werden darf. Auch muß wohl geprüft werden, ob eine röm. Ansicht nur auf Civil- oder auch auf Strafprozeß geht [47]), und selbst die Rücksicht entscheidet, daß das röm. Recht auf Anklageprozeß [48]) und auf öffentliches Verfahren sich bezieht, in welchem die Production von manchen Zeugen gegen einen Angeschuldigten, so einem natürlichen Gefühle und dem Anstand zuwiderlaufend schien, daß man

---

43) Schon bei den ältern Juristen findet sich mehr oder weniger diese Ansicht. S. Carpzov. qu. 114. nro. 98 Leyser med. spec. 283. Boehmer med. ad C. C. C. art. 66. nro. 1. Cremani elem. III. p. 180. Die Oldenb. Novelle vom 11. Okt. 1821 zu Art. 763. gibt ebenfalls dem Richter hier größeres Ermessen.

44) Z. B. Art des Vergehens, Zeit, die zwischen Verübung des Verbr. nnd der Aussage verflossen ist, bisheriger Lebenswandel.

45) S. z. B. sagt L. 3. §. 5. D. de test.: lege Julia de vi cavetur, ne hac lege in reum testimonium dicere liceret. S. noch L. 13. 18. D. de test.

46) S. oben I. Thl. S. 38.

47) Dies wird z. B. wichtig, wenn ein Fragment erwähnt, daß nach der lex Julia ein Zeuge ausgeschlossen sei. Es gab zweierlei leges Juliae judiciariae. S. wegen L. 20. D. de test. Glück Com. XXII. S. 151.

48) Es kam darauf an, zu bestimmen, welche Zeugen der Ankläger produziren dürfte. S. daher L. 26. 23. 24. D. de testib.

die Produktion gar nicht gestattete, wo aber gleiche Verhältnisse nicht im deutschen Strafprozesse gelten. Vorzüglich muß berücksichtigt werden, daß die bei uns übliche Unterscheidung von untüchtigen und verdächtigen Zeugen im römischen Prozesse nicht vorkam, und damals viele Personen gar nicht als Zeugen zugelassen wurden, die wir jetzt nur als verdächtig betrachten [49]).

§. 163.

Von den verdächtigen Zeugen.

Als verdächtige (beschränkt oder nur unter Bedingungen glaubwürdige) Zeugen erscheinen alle, bei welchen gewisse Gründe die Präsumtionen schwächen, aus welchen die Fähigkeit der Beobachtung der Wahrheit, und der Wille, Wahrheit unverfälscht auszusagen, dem Zeugen zugetraut wird.

Solche Gründe beziehen sich I. entweder auf die Eigenschaften, von welchen die richtige Beobachtung abhängt; minder glaubwürdig sind daher alle Personen, denen die zur Beobachtung nöthige Kraft des Sinneswerkzeugs fehlt, oder welchen die gemeine Beobachtungsgabe nicht zugetraut werden kann, z. B. Blödsinnigen, oder die zur Zeit der Beobachtung in einem Zustande sich befanden, oder von denen wenigstens die Einwirkung eines solchen Zustandes zu besorgen ist, der die Kraft richtiger Beobachtungsgabe ebenso, als die Fähigkeit schwächt, das Beobachtete treu im Gedächtnisse zu behalten [1]); daher kann Altersschwäche [2]) ein Grund des Mißtrauens werden, obwohl hier der Richter sich hüten

---

49) Mein Aufsatz in Zurhein's Jahrbüchern I, S. 205.

1) In dieser Hinsicht können auch Trunkenbolde verdächtige Zeugen sein, in so fern ihnen nicht die nöthigen Eigenschaften zuzutrauen sind. Pufendorf obs. vol. II, nro. 18. Tittmann Handbuch, III, S. 522.

2) In so ferne Schwäche der Sinne oder des Gedächtnisses dadurch bewirkt würde. Baier. Gesetzb. Art. 280. nro. 1.

muß, blos wegen Alters einen Zeugen für verdächtig zu halten.

Andere Gründe beziehen sich II. auf Verhältnisse, aus welchen die Vermuthung des Willens, die Wahrheit auszusagen, vermindert wird. Dieß tritt ein: A. bei Personen, die in einem solchen Verhältnisse zur Sache stehen, daß ihnen keine unbefangene Aussage wohl zuzutrauen ist. Daher sind verdächtig: 1) diejenigen, welche von dem Ausgange des Prozesses einen, obgleich nur entfernten oder nur mittelbaren [3]) Vortheil zu erwarten haben; 2) alle, welche für die Ablegung ihres Zeugnisses Belohnung erhalten oder zugesagt bekommen haben [4]), wenn nicht die Art der Bestechung sie selbst zu untüchtigen Zeugen macht; 3) daher ist auch der Beschädigte [5]) selbst ein verdächtiger Zeuge, allein die gewöhnliche Unterscheidung, ob der Beschädigte gegen die Person des Thäters, oder nur in Bezug auf den Thatbestand aussagt [6]), ist von keiner Bedeutung [7]). Zwar ist es richtig, daß der Beschädigte im Momente, wo das Verbrechen verübt wurde, nicht in der ruhigen Stimmung war, um jeden Nebenumstand beobachten zu können; allein

---

3) Baier. Gesetzb. Art. 280. nro. 6. Das Ermessen des Richters hat dabei auf die kleinsten Nebenumstände zu sehen.

4) Z. B. wenn dem Zeugen überhaupt Belohnung für sein Zeugniß versprochen, ihm aber keine unwahre Aussage zur Bedingung gemacht worden ist.

5) Quistorp Grundsl. §. 623. Wernher obs. forens, p. II. obs. 438. Meine Theorie des Beweises, S. 289. s. noch art. 25. nro. 6. C. C. C.

6) Das Baier. Gesetzb. Art. 282. nimmt sein Zeugniß als vollgültig an, so weit es nur darauf gerichtet ist, daß das Verbrechen an ihm verübt wurde, nicht aber rücksichtlich der Person des Thäters. Der hannöv. Entw. §. 218. zählt den Beschädigten, sowohl in Bezug auf den Thatbestand, als auf die Person des Thäters, zu den verdächtigen Zeugen.

7) Harl allgem. Archiv für gesammte Staatswissenschaft 1827, 2. Heft, S. 81.

dieß kann nur einen Einfluß haben bei Verbrechen, die an der Person des Beschädigten verübt wurden [8]), und wo es auf Nebenumstände ankömmt, die leicht der Beobachtung entgehen [9]). Auch mag man besorgen, daß der Beschädigte ein erlittenes Verbrechen vorspiegelt, um dadurch gewisse Vortheile zu erreichen [10]), oder daß er absichtlich eine gewisse Person als Thäter anschuldigt, weil er ein Interesse hat, etwas zu gewinnen, wenn diese Person als Thäter verurtheilt wird [11]); allein diese erste Besorgniß fällt weg, wo alle Nebenumstände darauf führen, daß ein Verbrechen an ihm verübt worden ist [12]), und die zweite Besorgniß paßt nicht bei Verbrechen, bei denen es für den Beschädigten völlig gleichgültig ist, wer als Verbrecher überwiesen wird. Auf diese Art kann nur unter besondern Voraussetzungen [13]) ein gegründeter Verdacht gegen das Zeugniß des Beschädigten [14]) erhoben werden [15]). Wo es auf Ausmittlung des Werthes einer Sache, oder darauf ankömmt, daß gewisse Sachen wirklich die gestohlenen seien, nimmt man, wenn sonst keine Bedenklichkeiten obwalten, das Zeugniß des Beschädigten als genügend an. 4) Der

---

8) Z. B. bei Körperverletzungen.

9) Z. B. wieviel Schläge der Thäter gab, welches Kleid er trug.

10) Z. B. wenn er angiebt, bestohlen worden zu sein, um der Pflicht, eine Sache zu restituiren, zu entgehen.

11) Z. B. bei Fälschung, bei Diebstahl, wenn eine wohlhabende Person angeschuldigt wird.

12) Wenn alle Zeichen auf erlittene Nothzucht deuten.

13) Andeutungen einiger Forderungen an eine gute Strafrechtspflege, S. 14. Jenull das österr. Crim. R. IV. Thl. S. 63. Friedrich in Zurhein's Beitr. zur Gesetzgebung, II, S. 37.

14) S. oben Note 5.

15) Das englische Recht erkennt den Beschädigten nicht als untüchtigen Zeugen. Gute Erörterungen in Phillips law of evidence I, p. 123.

Denunciant kann verdächtig werden [16]), in so ferne schon das Ungewöhnliche seiner Handlung ein Bedenken erregt, und auf verborgene, vielleicht unerlaubte Motive schließen läßt, und besorgt werden kann, daß er Alles anwenden werde, um seine Denunciation als wahr aufrecht zu halten; allein nur dann, wenn die sorgfältige Prüfung aller Umstände [17]) Zweifel über die wahrscheinlichen rechtlichen Motive zur Anzeige zurückläßt, insbesondere wenn die Anzeige gegen Personen geht, in Ansehung derer der Denunciant in Verhältnissen stand, die ihn von der Anzeige hätten abhalten sollen, oder wenn die persönlichen und Vermögens-Verhältnisse des Angebers Bedenklichkeiten erwecken [18]), oder wenn sich ergiebt, daß der Angeber eine Belohnung zu hoffen hatte, wird erheblicher Verdacht da sein. 5) Mitschuldige [19]) werden nicht blos verdächtig deßwegen sein, weil sie durch ihre Aussage gegen einen Andern oft einen Theil der Schuld von sich abwälzen, und daher etwas zu gewinnen haben, sondern auch, weil sie durch ihren eigenen Antheil am Verbrechen, oder den gegen sie vorhandenen Verdacht, nicht Anspruch auf vollen Glauben haben, und Verzweiflung über ihre Lage häufig sie zu falschen Aussagen gegen Andere bringt [20]), die Rachsucht sie antreibt,

---

16) Quistorp in den rechtl. Bemerk. I, S. 226. Kleinschrod in den Abhandl. aus dem peinl. Rechte, I. Thl. nro. 6. Ranft über den Beweis, §. 85. Paalzow Commentar, II, S. 59.

17) Preuß. Crim. O. §. 357. nro. 7. sieht auf die Verhältnisse des Angebers zum Inkulpaten und auf die Motive zur Anzeige. Das baier. Gesetzbuch §. 683. sieht auf die Partheilichkeit und das Interesse am Ausgange des Prozesses.

18) Strecker de qual. test. ad prob. crim. product. §. 8. — Jenull das österr. Crim. R. IV. S. 53. 55. Tittmann Handb. III, S. 518. Friedrich in Zurhein l. c. S. 39.

19) Rivinus de denomin. complicis a delinq. Lips. 1727. Creutzing de nominat. socii criminis. Jen. 1735. Hommel ad Art. 31. C. C. C. de nominat. socii. Lips. 1746.

20) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I, S. 145. Meine

oder weil nicht selten der Verbrecher dadurch, daß er unschuldige Personen in die Untersuchung zieht, entweder hoffen kann, den Verdacht von den wirklichen Mitschuldigen abzuleiten, oder die Untersuchung zu verwirren und in die Länge zu ziehen. Da man den Angeschuldigten ohnehin nicht als Zeugen beeidigen kann, so fällt auch schon deßwegen die Bürgschaft der Glaubwürdigkeit weg. Nur in so ferne, als durch das vollständige Geständniß eigner Schuld die Besorgniß wegfällt [21]), daß der Gestehende durch seine Aussage etwas habe gewinnen wollen [22]), auch keine Suggestionen auf den Namen des Mitschuldigen führten, und kein Verdacht einer besondern Feindschaft gegen den Angegebenen da ist, kann das Zeugniß eines Mitschuldigen erheblicher werden [23]), und unter Umständen selbst hohe Wahrscheinlichkeit begründen [24]), vorzüglich wenn auch, nachdem der aussagende Angeschuldigte seine eigene Verurtheilung erfahren hat, und nicht hoffen kann, durch seine Aussage gegen den Andern etwas für sich zu gewinnen, der Zeuge noch beharrlich auf seiner Aussage bleibt. Nie

---

Theorie des Beweises, S. 296. Zeiller jährl. Beiträge zur Gesetzkunde, III. Thl. S. 58.

21) S. überhaupt L. 16. §. 2. D. de quaest. L. 11. Cod. de accusat. c. 10. X. de probat. und umständlich Art. 31. C. C. C.

22) Es kömmt hier wohl darauf an, ob der Gestehende seine eigene Schuld vollständig angab.

23) Das österreich. Gesetzbuch, §. 410., nimmt selbst rechtliche Ueberweisung an bei der Aussage von zwei Mitschuldigen unter gewissen Umständen. Die Preuß. Crim. O. §. 398. Note 3. spricht von entstehender naher Anzeige. Das Baier. Gesetzb. Art. 284. nimmt unter Umständen den Mitschuldigen als vollgültigen Zeugen an. — S. noch Cremani elem. III, p. 184—185. Tittmann Handb. III, S. 522. verglichen mit §. 871.

24) Das englische Recht läßt Mitschuldige als Zeugen zu, nur weist gewöhnlich der Richter die Jury an, diesem Zeugniß nur zu trauen, wenn sie finden, daß es mit andern unverdächtigen Beweisen zusammenstimmt. Phillips on evidence I, p. 41.

aber darf auf das Zeugniß von zwei Mitschuldigen, die ohnehin schon als unbeeidigt keinen vollen Glauben haben können, ein voller Beweis gebaut werden [25]). B. Auch das Verhältniß eines Zeugen zu dem Angeschuldigten begründet Verdacht, sobald zu besorgen ist, daß dieß Verhältniß stärker wirken könne als das Pflichtgefühl, Wahrheit auszusagen; verdächtig sind daher: 1) Verwandte des Angeschuldigten [26]). Sobald die Verwandtschaft [27]) über den vierten Grad hinaus geht, wird nicht weiter eine Besorgniß und so ein Verdacht angenommen. Verdächtig sind auch Verschwägerte, Ehegatten für einander; bei den nächsten Verwandten ist nur eine Möglichkeit, daß die Nähe des Verhältnisses den Verwandten abhalten werde, Wahrheit zu sagen, allein Pflichtgefühl und die Heiligkeit des Eides werden nicht selten stärker sein, als die Verwandtschaft, um so mehr, als der Verwandte, wenn er nicht die Wahrheit aussagen will, des Zeugnisses ganz sich entschlagen kann [28]). Bei Ehegatten kann dagegen die Gemeinschaft des zwischen

---

25) Quistorp Grundſ. §. 694. Rivinus diss. cit. §. 30. Martin Lehrb. §. 72. Note 10. S. aber andere Meinung in Jenull Oesterr. Crim. O. IV. S. 111—115. Ranft vom Beweise, §. 72. Tittmann III, S. 522. Stübel vom Thatbestand, §. 242.

26) Nach Röm. R. muß man freilich die Verwandten als untüchtige Zeugen betrachten. L. 9. D. L. 6. Cod. de testib. Glück Comm. XXII. S. 146.; allein man erwäge hier wohl den Einfluß des Anklageprozesses im Röm. R., und daß überhaupt das Röm. R. einen Unterschied von untüchtigen und verdächtigen Zeugen nicht kannte, und in dieser Lehre auch römische Familienansichten, die nicht mehr bei uns gelten, z. B. von der unitas patris ꝛc., wirkten. Die ältere Praxis näherte sich mehr dem Röm. R. Quistorp §. 692. S. aber Tittmann III, S. 517.

27) Auch die neuen Gesetzbücher rechnen Verwandte nicht zu untüchtigen Zeugen, z. B. Baier. Gesetzb. Art. 260. nro. 4. S. noch Preuß. Crim. O. §. 357. im Gegensatze von §. 356.

28) S. oben I. Thl. S. 304.

Ehegatten begründeten Interesses [29]) den Richter wohl bewegen, den Ehegatten nicht als glaubwürdigen Zeugen zuzulassen [30]). 2) Freunde und in Liebesverhältnissen stehende [31]), in so ferne der hohe Grad der Vertraulichkeit, oder der schwärmerische Charakter der Verbindung Besorgnisse erweckt, daß diese Antriebe stärker als alle moralischen und religiösen Antriebe zur Wahrheit sein würden [32]). 3) Feinde [33]), jedoch nur, wenn aus der Stärke der Feindschaft, die bereits in Versuchen, dem Andern zu schaden, sich verrieth; oder die erwiesene Unversöhnlichkeit die Besorgniß ergiebt, daß der Zeuge zum Nachtheile des Inkulpaten die Wahrheit verdrehen werde, was aber bei einer, vielleicht in einem Prozesse ausgesprochenen Uneinigkeit nicht als Regel angenommen werden darf [34]). 4) Personen, welche in einem Abhängigkeitsverhältniß zu dem Inkulpaten stehen [35]), unter Umständen, wo sie durch eine ihm nachtheilige Aussage ihren Unterhalt zu verlieren besorgen müs-

---

29) Z. B. bei Verbrechen, wo es auf Geldinteresse ankömmt, und die Frau z. B., die in Gütergemeinschaft steht, gewiß ein Zeuge in eigner Sache sein würde.

30) Das englische Recht läßt Verwandte des Angeklagten als Zeugen zu, gestattet aber nicht das Zeugniß der Ehegatten. Phillips on evidence I, p. 77.

31) L. 3. pr. D. de testib. Meine Theorie des Beweises, S. 294. Globig Theorie, II. Thl. S. 170.

32) Cremani elem. III, p. 189. Jenull Oesterr. Crim. O. IV. S. 57—59. Tittmann Handb. III, S. 518.

33) L. 3. pr. D. L. 17. Cod. de test. (Auch hier äußert sich der Anklageprozeß.) Strecker de qualit. testium, §. 6. Püttmann adversar. jur. p. 15. Cremani elem. III. p. 185—187. Globig Theorie II, S. 172. Tittmann III, S. 518.

34) Jenull l. c. S. 53.

35) Hieher gehören die testes domestici. L. 24. D. L. 3. Cod. de testib. Matthaei de crimin. Lib. 28. Tit. 15. c. 21. nro. 2. Glück Comm. XXII. S. 157. — Krause de eo quod justum est circa prob. per test. domest. Vit. 1724.

sen[36]), was aber nicht auf solche ausgedehnt werden kann, die vermöge eines freien Verhältnisses dem Inkulpaten Dienste leisten[37]). Auch kann die Abhängigkeit nur dann erheblichen Verdacht begründen, wenn alle Nebenumstände, die aus dem Charakter des Zeugen, seinen Vermögensverhältnissen, der Art des Verhältnisses zum Inkulpaten, abzuleiten sind, zeigen, daß der Zeuge etwas zu verlieren besorgen muß[38]). 5) Auch Personen, die in einem innigen, vertraulichen, oder moralische zarte Bande auflegenden Verhältnisse zum Inkulpaten stehen, können verdächtig sein, und so ist das Verhältniß zwischen Vormund und Mündel, Beichtvater und Beichtkind, Adoptiv-Vater und Kind, nicht unberücksichtigt zu lassen[39]). C. Aus ähnlichen Gründen wird eines der bisher genannten Verhältnisse des Zeugen zu dem Beschädigten[40]) nicht unbedeutend, in so fern besorgt werden muß, daß der Zeuge im Interesse für ihn die Wahrheit entstellen könne, oder doch nicht ganz unbefangen aussage. Auch das Verhältniß eines Zeugen zum Mitzeugen[41]), wenn es auch in der Regel ohne nachtheiligen Einfluß ist, muß doch bei Confrontationen und da berücksichtigt werden, wo zu einem der Hauptzeugen andere Zeugen in solchem Verhältnisse stehen, daß besorgt werden könnte, daß der Hauptzeuge auch auf die Mitzeugen einen gefährlichen Einfluß ausüben könnte. D. Die Vermuthung für die Wahrheitsliebe des Zeugen kann geschwächt werden

---

36) Das Röm. R. L. 6. D. de test. redet auch von denen, quibus imperari potest, ut testes fiant. — S. noch L. 7. D. de test. und L. 3. Cod. de test.

37) Dorn Gesinderecht, §. 216. Tittmann Handb. III, S. 519.

38) Globig Theorie, I. Thl. S. 122. Bauer in opuscul. tom. I. p. 434.

39) Tittmann III, S. 220.

40) Jenull das Oesterr. Crim. R. IV. S. 60.

41) Jenull, S. 63.

durch seinen Charakter [42]), in so ferne Handlungen von ihm bekannt sind, welche ein gerechtes Mißtrauen gegen ihn begründen. Wenn man auch nicht fordern kann, daß jede solche Handlung streng juristisch erwiesen werde, auch nicht blos verübte Verbrechen, sondern auch unmoralische Handlungen dieß Mißtrauen begründen [43]), so darf man doch das Mißtrauen nicht schon bei jedem annehmen, gegen welchen eine, oft auf bloßes Geschwätz beruhende, üble Meinung begründet, oder nur eine Handlung bekannt ist, die zwar Leichtsinn oder Sinnlichkeit [44]) verrathen kann, ohne jedoch auf eine moralische Verdorbenheit oder Mangel an Wahrheitsliebe schließen zu lassen. Anerkannte Irreligiosität kann aber unter Umständen [45]) wohl das Zeugniß als sehr verdächtig darstellen. Auch ist der Umstand, daß der Zeuge auf Uebertreibungen, Lügen und unauflöslichen wesentlichen Widersprüchen ertappt worden ist [46]), oder ein auffallendes zurückhaltendes Benehmen, welches den Mangel an Offenherzigkeit zeigt [47]), ein Grund, der Wahrheitsliebe des Zeugen überhaupt wenig zuzutrauen. Wenn man auch unbekannte Zeugen zu den verdächtigen rechnet [48]), so ist dies Merkmal im Sinne der Carolina

---

42) Das Baier. Gesetzb. Art. 180. nro. 3. stellt es allgemein: wenn sonst gegen die Rechtlichkeit seines Betragens gegründete Bedenken obwalten. S. noch Glück Comm. XXII. S. 159. Tittmann III, S. 522.

43) L. 3. §. 5. D. de testib. L. 15. D. de testib.

44) Auch da kömmt es wohl auf die Erwägung der kleinsten Umstände an. S. noch Jenull Oesterr. Crim. O. IV. S. 47.

45) Das pfarramtliche Zeugniß, daß der Zeuge den Gottesdienst nicht fleißig besuche, begründet noch keinen Verdacht; man erwäge doch, daß Wahrheitsliebe der Moral und nicht blos der Religion angehört. S. noch oben §. 126. Note 19.

46) Kleinschrod Abhandl. I. S. 126. Globig Theorie I. S. 185. Tittmann III, S. 524.

47) Baier. Gesetzb. §. 280. nro. 7.

48) Dies thut Art. 63. C. C. C. Auch Art. 280. nro. 2. des Baier. Gesetzb. Die Oldenburg. Novelle v. 1821 zu Art. 763. bezieht

wohl noch aus den alten Ansichten von den Requisiten eines Zeugen zu verstehen, und wird, nach richtigen Ansichten, da von jedem der Besitz rechtlicher und moralischer Eigenschaften vermuthet werden muß [49]), nur wichtig, wenn der Angeschuldigte, gegen welchen ein Zeuge produzirt wird, der ihm völlig unbekannt und auch im Lande auf keine Art verbürgt ist, aus diesem Umstande eine Einwendung gegen den Zeugen ableitet.

§. 164.

Von den Rücksichten, nach welchen der Grad der Beweiskraft der Zeugen zu beurtheilen ist.

Bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der einzelnen Fälle muß der Gesetzgeber das Meiste dem Ermessen der Richter überlassen, in wie fern sie nach Erwägung der kleinsten Umstände einem Zeugen völlig trauen wollen [1]). Irrig ist es dabei, nur alle Zeugen, die man nicht in die Kategorie von untüchtigen oder verdächtigen Zeugen bestimmt stellen kann, als klassische (vollgültige), als gleich glaubwürdig zu betrachten [2]), so wie es auf der anderen Seite unmöglich ist, nach scharfen Regeln mathematisch [3]) genau den Grad der Glaubwürdigkeit der Zeugen abzuwägen. Nicht blos bei den Zeugen, die man weder als untüchtige noch als verdächtige darstellen kann, sondern auch bei allen Zeugen, bei welchen

---

dies jedoch nur auf Ausländer, über deren Persönlichkeit sich keine Auskunft erhalten läßt.

49) Quistorp, §. 696. Tittmann III, S. 525.

1) L. 3. L. 21. D de testibus.

2) Ein Trunkenbold ist eben nicht immer ein verdächtiger Zeuge, allein er hat doch viel weniger Glauben als ein nüchterner und völlig tadelloser Zeuge.

3) Bentham traité des preuves, vol. I. p. 81. geht daher zu weit; er stellt eine mittlere Beweiskraft der Zeugen auf, und macht nun Grade, je nachdem diese Kraft mehr erhöht oder vermindert wird. S. gut Dumont in seiner Ausgabe von Bentham, I, p. 97.

immer nur die Annahme der Glaubwürdigkeit auf verschiedenen Präsumtionen beruht, kömmt es im einzelnen Falle erst auf gewisse Rücksichten [4]) an, und zwar:

I. Auf die persönlichen Verhältnisse des Zeugen [5]); in dieser Beziehung entscheidet die Rücksicht: 1) auf die physischen Eigenschaften des Zeugen; je schärfer die Sinne desselben sind [6]), je mehr der Zeuge selbst durch Uebung, z. B. in gewissen Gegenständen, ihren Gebrauch schärfte, desto mehr verdient er Glauben. 2) Auf die Seelenkräfte der Zeugen. Wenn auch der sogenannte Ungebildete in einfachen Thatsachen eben so sicher als der Gebildete beobachten kann, und oft noch den Vorzug hat, weil der Zweite leicht seine Vorurtheile in die Beobachtung überträgt, oder mit vorgefaßten Meinungen an die Beobachtung geht [7]), so wird doch derjenige, dessen scharfer Verstand genau prüft, jede Täuschung vermeidet, mit einer gewissen Erfahrung und Umsicht auf Punkte sieht, die ein Anderer gar nicht beachtet [8]), wieder wichtiger sein, als ein roher, gleichgültiger, ungeübter Zeuge. 3) Die Rücksicht auf den moralischen Charakter des Zeugen fordert, demjenigen, welcher als streng rechtlich und wahrheitsliebend, und unzugänglich allen Einflüssen der Abhängigkeit bekannt ist, mehr zu trauen, als einem leichtsinnigen, oder dem ängstlich von menschlichen

---

4) Daraus erklären sich L. 2. 3. 21. D. de testib.

5) S. überh. Cremani elem. jus crimin. Lib. III. cap. 26 p. 204—223. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 155. II. Thl. S. 137. Stübel Crim. V. §. 897. Tittmann Handb. III, §. 855. Preuß. Crim. O. §. 359.

6) Kleinschrod im (alten) Archiv, VI. Band, 3. Stück, nro. 2. §. 3.

7) Z. B. wichtig, wenn von Zeugnissen über Geisteskrankheiten die Rede ist.

8) Z. B. es kam darauf an, herzustellen, ob an einem Platze, wo die Leiche lag, Blut an den Umgebungen war, wie weit die Spuren gingen.

Rücksichten bewegten, oder dem, der schon gezeigt hat, daß er es mit seinen Worten nicht genau nehme. 4) Das Geschlecht der Zeugen kann nur in Betrachtung kommen, in so ferne in manchen Gegenständen das Weib viel schärfer und richtiger beobachtet als der Mann [9]), während natürlicher Leichtsinn, welcher die Folgen nicht streng abwägt, und Entfernung des Weibes von manchen Geschäften des bürgerlichen Lebens, die Aussage der Frau oft weniger [10]) glaubwürdig als die des Mannes machen kann. Mit Unrecht aber würde man das Weib überhaupt zu den verdächtigen Zeugen rechnen [11]), so wie man auch 5) aus Rücksichten der Religion den Juden nicht für verdächtig, selbst wenn er gegen Christen aussagt, halten darf [12]), wenn nicht die besondern Verhältnisse des Falles die Besorgniß erwecken, daß religiöse Vorurtheile den Zeugen an unbefangener Beobachtung oder Aussage hinderten.

II. Der Inhalt der Aussage des Zeugen ist nicht weniger wichtig; je mehr der Zeuge für seine Aussage die Gründe seines Wissens angiebt, je vollständiger und umständlicher er deponirt, je mehr alle von ihm angegebenen Umstände mit anderen Beweisen zusammenstimmen [13]), desto mehr verdient seine Aussage Glauben.

---

9) Z. B. da, wo es auf Liebesverhältnisse oder Schwangerschaft und ähnliche Zustände ankömmt.

10) Z. B. in Fällen, wo falsum oder Staatsverbrechen in Frage stehen.

11) Bei den älteren Juristen ist darüber viel Streit. Clarus lib. V. §. in quaest. 24. nro. 2—4. c. 10, X. de verb. sign. c. 2. C. XV. qu. 3. Renazzi elem. lib. III. cap. 12. §. 8. Boehmer ad Carpzov qu. 114. obs. 5. — S. aber L. 18. D. de testib. Cremani elem. jur. crim. III. p. 180. S. noch Dirksen Beitr. zur Kunde des röm. Rechts nro. VI. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen, I. S. 207.

12) S. zwar Preuß. Crim. O. §. 357. nro. 8. Ranft vom Beweise §. 74. S. aber Tittmann III, S. 425.

13) Tittmann III, S. 523.

III. Die Art der Aussage [14]) und das Benehmen des Zeugen dabei kömmt in Betrachtung, in so ferne die Ruhe, mit welcher Jemand aussagt, das sorgfältige Abwägen jedes Worts, die Gleichförmigkeit der Deposition neue Gründe der Glaubwürdigkeit geben, im Gegensatze desjenigen, der entweder die zuvor eingelernte Aussage nur hersagt [15]), oder kaum seine Schadenfreude verbergen kann, oder durch sein Schwanken oder seine Verlegenheit Besorgnisse erweckt [16]); daher auch unter Umständen der, welcher sich freiwillig zum Zeugnisse anbietet [17]), mit besonderer Vorsicht zu prüfen ist.

IV. Auch die Art der Gegenstände der Beobachtung und des Verhältnisses der Zeugen dabei ist wichtig, in so ferne zu manchen Gegenständen größerer Scharfblick, besondere Uebung ꝛc. gehören [18]), und es oft darauf ankömmt, ob der Zeuge von allen vorausgegangenen Umständen unterrichtet war, ob er bei dem ganzen Akte und in welchen Lokalverhältnissen er gegenwärtig war.

§. 165.

Wirkung der Zeugenaussagen.

Schon durch Aussprüche des römischen [1]) und canonischen [2]) Rechts veranlaßt, und durch die Carolina [3]) bestä-

---

14) Cremani elem. jur. crim. III. p. 209.

15) L. 3. §. 2. D. de testib.: utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint.

16) Cremani elem. jur. III. p. 209.

17) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 125.

18) Da wo es auf die Bemerkung der kleinsten Details einer Sache ankömmt, ist das Zeugniß weit strenger zu prüfen als da, wo es eine große, ins Auge fallende Thatsache betrifft.

1) L. 12. D. de testib. L. 9. Cod. de test.

2) C. 5. 10. 23. 25. 47. X. de testib.

3) Art. 67. C. C. C. Es heißt dort zwar: zum wenigsten mit zweien oder dreien guten Zeugen.

tigt, entstand die gemeinrechtliche [4]), auch durch neue deutsche Gesetzgebungen [5]) anerkannte Ansicht, daß das durch zwei klassische Zeugen unter der Voraussetzung des Daseins aller oben angegebenen Erfordernisse Ausgesagte von dem Richter als vollständig erwiesen angesehen werden darf, und es spricht dafür die Rücksicht [6]), daß zur Beweiskraft besonders die Uebereinstimmung der Zeugen in den kleinsten Umständen gehört, und auf diese Art ein Zeuge eine Bürgschaft für die Wahrheit der Aussage des Andern liefert [7]), daß es aber eine ängstliche Zweifelsucht sein würde, wenn man noch die Uebereinstimmung von mehr als zwei Zeugen fordern wollte, da sich aus der Aussage von zwei von einander unabhängig aussagenden Personen ergiebt, daß keiner derselben getäuscht habe, und man, wenn man ihre Uebereinstimmung aus anderen Ursachen als aus dem inneren Grunde der Wahrheit erklären wollte, seine Zuflucht zu einer, unter Voraussetzung des Daseins klassischer Zeugen völlig unwahrscheinlichen, verbrecherischen Verabredung der Zeugen unter sich nehmen müßte.

Der Fehler der gewöhnlichen Vorstellung liegt nur darin [8]), daß man glaubt, der Richter müsse nach der gesetzlichen Beweistheorie alles, was von zwei Zeugen ausge-

---

4) Carpzov prax. qu. 114. nro. 46. Quistorp §. 703. Stübel Crim. V. §. 907. Tittmann §. 857.

5) Oesterr. Gesetzb. §. 409. Preuß. Gesetzb. §. 386. Baier. Gesetzb. §. 285.

6) Cremani elem. III. p. 207. Klein über den Zeugenbeweis in seinen verm. Abhandl. III. Stück, S. 49. Globig Theorie der Wahrscheinlichk. I. S. 167. II. S. 292. Pratobevera Materialien, VII. S. 256. Jenull Oesterr. Crim. O. IV. S. 77.

7) Globig censura rei iudic. II. p. 165.

8) Daraus stammen die Versuche, diesen Satz der deutschen Beweistheorie lächerlich zu machen. Z. B. in Meyer esprit, origine des institut. jud. vol. II. p. 563. in Note. Aignan histoire du jury p. 131.

sagt wird, für absolute Wahrheit annehmen und darnach verurtheilen, während nach der richtigen Ansicht nur soviel ausgesprochen werden soll, daß der Richter, in so fern er auf Zeugenbeweis verurtheilen will, keine Thatsache der Anschuldigung als gewiß annehmen dürfe, für die nicht die übereinstimmende Aussage von wenigstens zwei Zeugen vorhanden ist, daß er aber auch da, wo zwei Zeugen aussagen, nur dann zu verurtheilen braucht, wenn er nach Erwägung aller Umstände von der Wahrheit dieser Zeugenaussagen überzeugt ist [9]).

Bei der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses ist es auch nicht nothwendig, daß die Zeugen alle Thatsachen des Verbrechens durch ihren Sinn beobachteten [10]), es genügt vielmehr, sobald nur ihr Zeugniß auf die Beobachtung aller Thatsachen sich stützt, die hinreichen, um nach den Gesetzen der menschlichen Natur das Dasein eines großen Verbrechens nach dem ursachlichen Zusammenhange der Thatsachen annehmen zu dürfen [11]).

Unter Voraussetzung des Daseins aller Erfordernisse, genügt das Zeugniß von zwei Zeugen [12]) bei jeder Art von

---

9) Richtige Ansicht in Carmignani teoria delle leggi l. c. IV. p. 157. Daher hat auch die niederländ. Criminal O. Tit. 20. ganz richtig erklärt, daß das isolirte Zeugniß einer Person keinen gesetzlichen Beweis macht, daß aber auch der Richter nicht schuldig ist, auf irgend einen Beweis, wenn zwei Zeugen aussagen, zu verurtheilen, wenn er nicht innerlich überzeugt ist.

10) Z. B. wenn im Gedränge der Menschen der Zeuge auch nicht sah, wie der Thäter den Dolch dem Andern in die Brust stieß.

11) v. Feuerbach Darstellung II, S. 638.

12) Das englische Recht begnügt sich auch mit einem Zeugen, und nur bei Anklagen des Hochverraths, Münzfälschung und Meineids fordert man zwei Zeugen. Phillips on evidence I, p. 154. Russel on crimes II, p. 544. Dagegen stellt das schottische Recht (Hume Commentar. II, p. 369.) im Allgemeinen die Regel auf, daß zwei Zeugen nothwendig seien.

Verbrechen und selbst bei dem Meineide [13]) kann man nur verlangen, daß die Umstände, durch welche der Thatbestand des Meineids sich ergibt, wenigstens durch zwei Zeugen dargethan werden [14]).

Dies Zeugniß von zwei Zeugen ist auch ebensowohl Beweisgrund des Thatbestandes, und die Gründe, aus welchen auch das Geständniß den Thatbestand herstellt, gehören größtentheils hierher [15]), da kein Gesetz und kein vernünftiger Grund existirt, warum nur der Augenschein als Beweismittel des Thatbestandes betrachtet werden soll. Es bedarf nur einer besondern Vorsicht bei der Prüfung der Zeugenaussage, besonders würden hier Suggestionen sehr gefährlich sein; es kommt auch noch darauf an, ob die Zeugen Umstände aussagen, welche die Thatsachen, in denen das Verbrechen liegt, vollständig enthalten [16]), oder aus welchen, mit Nothwendigkeit auf das verübte Verbrechen, zu schließen ist, und ob aus ihrer Erzählung sich Gründe ergeben, warum man den Thatbestand auf andere Art nicht mehr erforschen kann [17]). Bei den Verbrechen, zu denen Merkmale gehören, die nur durch technische Kenntnisse her-

---

13) Bei Beweis des Meineids ist ein großer Streit, ob zwei Zeugen hinreichen, da der von dem Inkulpaten abgelegte Eid doch soviel Beweis macht, als die entgegenstehende Aussage von zwei Zeugen; daher nur größere Zahl der Zeugen oder Zusammentreffen mit andern Umständen genügen kann. S. Schneider Abhandl. vom Beweise, S. 534. Stübel Crim. V. §. 910. (und dazu Stübels Entw. §. 1577.) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. II. S. 114. Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde, V. S. 224.

14) Hitzig's Zeitschrift Heft 35. S. 172.

15) Brunemann proc. Inq. cap. VII. nro. 20. Kleinschrod im Archiv. VI. Bd., S. 10. Stübel Crim. V. §. 907. Jenull Oesterr. Crim. R. IV. S. 79. Baier. Gesetzb. §. 292.

16) Z. B. wenn sie bezeugten, daß jemand einen Anderen tödtete und die Leiche verscharrte.

17) Z. B. weil der Verbrecher alle Spuren vertilgte.

gestellt werden können [18]), kömmt es darauf an, ob durch die übrigen, von den Zeugen angegebenen Umstände, oder andere, in den Verhandlungen vorkommende, Beweise die Zweifel gehoben werden können, welche durch den Mangel einer technischen Ausmittelung entstehen.

Die Aussage eines Zeugen (nach der Carolina [19]) halben Beweis erzeugend, und wichtig, wo es auf Anwendung der Folter ankam) liefert nur Wahrscheinlichkeit [20]) und wird daher bei dem zusammengesetzten Beweis bedeutend; von diesem Satze gibt es auch gemeinrechtlich [21]) keine Ausnahme [22]), und selbst das Zeugniß eines öffentlichen Beamten kann nicht eine Thatsache als voll erwiesen darstellen [23]), da die Vermuthung der höchsten Legalität für den Beamten doch nicht so weit gehen kann [24]), daß sie auch das ersetzte, was sonst durch die Harmonie der Zeugen bewirkt wird [25]). Selbst wenn man dem Zeugniß des Be-

---

18) Z. B. bei Kindermord; bei Vergiftung.

19) Art. 23. C. C. C.

20) L. 20. D. de quaest. L. 9. Cod. de testib. Preuß. Crim. O. §. 398. nro. 1. Baier. Gesetzb. §. 286. S. aber Oesterr. Straf-G. §. 404.

21) Wohl aber nach Landesgesetzen, z. B. nach Baier. Recht bei Wilddiebstahl, auch bei Bestechung. Baier. Gesetzb. Art. 445.

22) Ueber angebliche Ausnahmen Farinacius de testib. qu. 63. Bei den alten Juristen war Streit, ob, wenn der princeps gegen jemanden aussagt, ihm allein geglaubt werde. Clarus quaest. 53. nro. 21.

23) Dies möchte sich schon aus Art. 91. C. C. C. ergeben. Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung, II. Bd. S. 428. S. auch Glück Comment. XXII. S 222. Gesterding Ausbeute, I. S. 178.

24) Das Zeugniß der Beamten nehmen als vollgültig an: Quistorp Grundsätze §. 695. 705. Stübel Crim. V. §. 908.

25) Auch die, welche dem Beamten vollen Glauben beilegen wollen, nehmen dies doch nur an, wenn von Verurtheilung in geringe Strafen die Rede ist. Tittmann Handb. III. S. 531.

amten, wegen der Vermuthung der Legalität, vollkommen trauen will[26]), so kann man doch diese Regel nie auf den Fall ausdehnen, wo der Beamte ein zufällig, bei Ausübung eines Amtsgeschäfts vorgekommenes, Ereigniß, worauf sich aber nicht das Amtsgeschäft selbst bezog, bezeugt[27]). Daß mehrere (und zwar vier) verdächtige Zeugen vollen Beweis machen können, darf im Allgemeinen[28]) nicht angenommen werden[29]), da die Zahl der Zeugen[30]) nicht den jedem verdächtigen Zeugen anklebenden Fehler heilen kann; allein die Uebereinstimmung so vieler Zeugen in den kleinsten Umständen wird deswegen wichtig, weil man dann an die Wahrheitsliebe des Einzelnen glauben muß, da so viele andere Zeugen, von ihm unabhängig, das Nämliche versichern, besonders wenn es Umstände betrifft, deren Detail derjenige, der nicht bei der Thatsache gegenwärtig war, nicht wohl wissen kann. Es kömmt nur darauf an: *a*) ob keine Suggestionen vorkommen; *b*) ob die Gründe, aus welchen die Zeugen verdächtig sind, bei allen vernommenen Zeugen die nämlichen sind; *c*) in wie fern sie sonst die Vermuthung der Wahrheitsliebe für sich haben; *d*) ob die Zeugen gegen ihr Motiv aussagten; *e*) ob nicht die Besorgniß da ist, daß durch rechtswidrige Verabredung die Uebereinstimmung entstanden ist. Wenn aber alle diese Rücksichten günstig für

---

26) Z. B. Linde in seiner Zeitschrift für Civilrecht III. S. 181. wegen c. 22. X. de elect. c. 19. X. de appellat. etc.

27) Z. B. wenn ein Gerichtsdiener, der eine Schrift insinuirt, zufällig etwas sieht oder hört.

28) Eisenhardt im (alten) Archiv des Crim. R. III. Bd. 1. Stck. S. 101. Ranft über Beweis, §. 124.

29) Struben rechtl. Bedenken, II. Bd. nro. 4. Quistorp §. 706. Die Preuß. Crim. O. §. 387. läßt durch verdächtige Zeugen nie vollen Beweis entstehen. Das Baier. Gesetzb. Art. 289. läßt dies zu.

30) L. 21. §. 3. D. de test. darüber gut Carmignani delle leggi della siccurezza vol. IV. p. 163.

die Zeugen sprechen, so kann auch durch Uebereinstimmung mehrerer verdächtiger Zeugen, nach genauer Erwägung aller Umstände, ein voller Beweis angenommen werden [31]). Ueberhaupt muß bei allen verdächtigen Zeugen genau erwogen werden, ob der Zeuge verdächtig ist, weil ein gewisses Verhältniß es wahrscheinlich macht, daß er zum Nachtheile einer gewissen Person nicht aussagen werde [32]), oder ob überhaupt Mangel an Wahrheitsliebe von dem Zeugen besorgt werden muß [33]), und im ersten Falle kömmt es darauf an, ob der Zeuge für denjenigen aussagte, zu welchem er durch sein Motiv hingezogen war, oder durch seine gegentheilige Aussage [34]) beweiset, daß er die Wahrheit höher schätze als das persönliche Verhältniß. Da auch bei verdächtigen Zeugen Alles auf Präsumtionen beruht, so müssen vom Richter wohl auch die entgegenstehenden Umstände erwogen werden [35]), welche die Vermuthung der Wahrheitsliebe verstärken, und nur nach Vergleichung aller für und wider streitenden Vermuthungen läßt sich ein sicheres Urtheil über den Grad der Glaubwürdigkeit aufstellen.

§. 166.

Widerspruch der Zeugen.

Wenn mehrere in der nämlichen Sache vernommene

---

31) Stübel Crim. V. §. 915. Tittmann Handbuch IV, S. 532. Jenull Oesterr. Crim. R. VI. S. 81. Friedrich in Zurheins Beiträgen II. S. 41.

32) Z. B. der nächste Verwandte des Inkulpaten.

33) Wenn jemand wegen seines schlechten unmoralischen Lebenswandels verdächtig ist.

34) Z. B. wenn der Feind des Inkulpaten gerade für ihn aussagt.

35) Hier wird die Berücksichtigung des Charakters des Zeugen und die Art der Aussage höchst wichtig.

Zeugen verschieden aussagen [1]), so kömmt es I. darauf an, ob ihre Aussagen, ungeachtet der Verschiedenheit der Angaben oder der Ausdrücke, doch neben einander bestehen können und sich auf das nämliche zurückführen lassen (singularitas testium diversicativa) [2]). Hier wird eine Zeugenaussage nicht durch die andere angegriffen, und der Richter muß daher die Vereinigung versuchen [3]), und prüfen, ob nicht die Verschiedenheit sich aus Gründen erklärt, wodurch die Vermuthung der Wahrheitsliebe der Zeugen nicht leidet.

II. Aeußert sich die Verschiedenheit so, daß zwar jeder der Zeugen über andere Thatsachen aussagt, die aber alle auf das in Frage stehende Verbrechen sich beziehen [4]), und sich einander ergänzen (singularitas adminiculativa oder cumulativa), so wird dadurch nicht blos die Glaubwürdigkeit der einzelnen Zeugen nicht geschwächt, sondern es kann vielmehr nach den Regeln des künstlichen Beweises Gewißheit entstehen [5]).

III. Widersprechen sich die Aussagen so, daß sie neben einander nicht bestehen können, und eine derselben nothwendig unwahr sein muß (singularitas obstativa), so leidet dadurch die Möglichkeit, einen Beweis auf die eine dieser Aussagen zu bauen, indem nun ein Zustand des Zweifels ent-

---

1) Farinacius qu 64. Georgi de teste singulari. Argent. 1722. Leyser spec. 287.

2) Ueberhaupt Ranft vom Beweise §. 115. Cremani element. III. p. 210. Tittmann Handb. III, S. 534.

3) Z. B. ein Zeuge hat den A um 10 Uhr an einem Orte, und der andere Zeuge um 2 Uhr an einem andern Orte mit einer Flinte gesehen.

4) Z. B. Zeuge A sah den H ins Haus eingehen, Zeuge B sah ihn den Schrank erbrechen, Zeuge C mit dem Gestohlenen weggehen.

5) Cremani l. c. p. 213. Jenull IV, S. 53. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen, I. S. 180.

steht [6]), und ein Zeuge der Glaubwürdigkeit des Andern schadet. Auf die größere oder geringere Zahl der auf einer Seite stehenden Zeugen kömmt es nicht allein an [7]), so daß nur die auf der andern Seite nach Abzug der entgegenstehenden übrigbleibenden Zeugen gezählt werden dürfen; es entscheidet hier vielmehr die Rücksicht: *a*) auf die Art der Umstände, worauf der Widerspruch sich bezieht; *b*) auf das Verhältniß des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises; *c*) auf die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen, die auf jeder Seite stehen. Widerspruch in Nebenumständen, wenn nicht etwa daraus auf den Mangel der Beobachtung der Zeugen, oder auf ihre Lügenhaftigkeit geschlossen werden muß, schadet den übrigen Aussagen, die auf die Hauptsache sich beziehen, nicht [8]). Ueberall, wo der Widerspruch Umstände betrifft, bei welchen es sich leicht erklären läßt, wie die Zeugen diesen Punkt ungleichförmig auffassen konnten, wird die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Ansehung des gleichförmig bezeugten nicht geschwächt [9]). Bei einem Widerspruch in der Hauptsache frägt es sich, ob auf einer Seite vollgültige, und auf der anderen verdächtige oder untüchtige Zeugen stehen, oder alle Zeugen weder zu den untüchtigen noch verdächtigen zu rechnen sind; im ersten Falle können die vollgültigen Zeugen nicht durch entgegenstehende verdächtige überwogen werden, wenn nicht aus anderen aktenmäßigen Umständen die Wahrscheinlichkeit für die Aussage der entgegenstehenden Zeugen spricht [10]). Im Falle

---

6) Ranft über Beweis, §. 115. Kleinschrod im Archiv. VII. S. 209. Tittmann III, S. 534.

7) L. 21. §. 3. D. de testib. C. 32. X. de test. Glück Comment. XXII. S. 212—215.

8) Z. B. über Kleider, welche der Inkulpat trug.

9) Gmelin peinl. Rechtspflege S. 203. in Not.

10) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Th. S. 186. II. Th. S. 197.

des Entgegenstehens mehrerer an sich klassischen Zeugen muß der Grad der Glaubwürdigkeit des einzelnen Zeugen nach den obigen Rücksichten (§. 164.) beurtheilt werden; je mehr persönliche Glaubwürdigkeit für einen Zeugen spricht, desto mehr Wahrscheinlichkeit liefert er auch [11]).

IV. Bejahende Zeugen an sich haben vor verneinenden keinen Vorzug [12]); man muß nur die verneinenden Zeugen [13]) wohl von den Zeugen trennen, die über den Vorfall gar nichts auszusagen wissen; gewiß verdient auch der verneinende Zeuge volle Berücksichtigung [14]), wenn er zugleich Umstände angibt, aus welchen die jenseitige Aussage des bejahenden Zeugen widerlegt wird, oder wenn er den Grund seines Verneinens so angibt, daß der Zeuge nach seinen Verhältnissen bei der That die von Anderen behauptete Thatsache hätte erfahren müssen, wenn sie sich wirklich zugetragen hätte, oder wenn er über eigene Handlungen aussagt, wegen welcher er selbst nicht verdächtig ist.

§. 167.

Beweis durch Urkunden.

Geht man davon aus [1]), daß Urkunden im Strafprozesse nicht für sich selbstständige Beweismittel sind [2]), auf

---

11) Stübel Crim. V. §. 933. Tittmann, III. S. 530. Preuß. Crim. O. §. 390. Baier. Gesetzb. §. 294. 295.

12) Hommel Rhapsod. vol. I. obs. 48. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. S. 187. Stübel §. 930. Tittmann, III. S. 536. Gesterding Ausbeute, I. S. 166.

13) Diese Verwechslung ist bei Leyser medit. spec. 286. medit. 1.

14) Kleinschrod im neuen Archiv des Crim. R. III. S. 536. Richtig aufgefaßt im Hannöv. Entw. d. Crim. O. §. 226.

1) S. oben I. Thl. §. 91. und hierzu vorzüglich Carmignani delle leggi della sicurezza. Pisa 1832. vol. IV. pag. 167 — 175.

2) Merkw. spricht die Baier. Malefizordnung von 1616, Tit. IV. Art. 3. aus: keine Uebelthat kann eigentlich und vollkommlich durch

welche allein ein Strafurtheil in der Art gebaut werden kann, wie man dies auf Geständniß oder Zeugniß bauen darf, daß vielmehr nur das Dasein gewisser, aus der Urkunde nicht ersichtlicher Erfordernisse[3]), und außer der Urkunde vorkommender, noch zur Herstellung des Beweises nöthiger Bedingungen[4]), die Gewißheit begründen kann, so wird es bei der Prüfung des durch Urkunden zu liefernden Beweises nothwendig 1) zu untersuchen, ob die Urkunde, auf welche es ankömmt, nur der Gegenstand ist, an oder durch welchen das Verbrechen verübt ist[5]), oder ob 2) durch sie die Gewißheit, daß eine bestimmte Person Thäter sei, geliefert werden soll, und in diesem Falle, ob ihr Inhalt *a*) nur eine Anzeige liefert, in so ferne von gewissen darin vorkommenden Thatsachen auf andere geschlossen werden kann[6]), oder *b*) ob sie einen unmittelbaren Beweis gegen den Thäter enthält, und zwar *α*) als ein Bekenntniß[7]), oder *β*) als ein Zeugniß zu beurtheilen ist. Im ersten Falle ist die Urkunde der Gegenstand richterlichen Augenscheins und alle Bedingungen[8]) der Beweiskraft desselben sind dann auch auf die Urkunde anzuwenden, durch welche der Thatbestand dargethan wird.

---

briefliche Urkunden und Instrumente probirt werden, ohne andere Zusatz und Beweisung, dann obwohlen des Uebelthäters eigne Handschrift wider ihn ein Beweisung geben mag, so muß er sich doch zuvor zu solcher Handschrift bekennen, und da es gar geschieht, ist es doch nur ein Indicium.

3) Z. B. über Ernstlichkeit der Aussage.

4) Z. B. ob das darin liegende Zeugniß alle Erfordernisse an sich trage.

5) Z. B. bei Urkundenfälschung, bei hochverrätherischen Verbindungen. S. noch Cremani elem. III. p. 171.

6) Z. B. Drohung, oder Versuche, um einen Anderen zu dem Morde einer Person zu bewegen.

7) Z. B. jemand gesteht in einem Briefe seinem Freunde ein verübtes Verbrechen.

8) Besonders wird dabei die Herstellung der Identität wichtig.

Im zweiten Falle entscheiden wieder: 1) gewisse Erfordernisse, welche bei jeder Urkunde als solcher, auf die etwas gebaut werden soll, vorhanden sein müssen [9]), wovon 2) die Erfordernisse des bestimmten Beweismittels [10]) zu trennen sind, das in der Urkunde enthalten ist; 3) zugleich muß da, wo die Urkunde gegen eine gewisse Person beweisen soll, auch dargethan werden, daß sie von der Person, die als ihr Aussteller erscheint, auch wirklich herkomme.

Bei den Erfordernissen der Urkunden, und zwar: 1) in Bezug auf ihre Form und Gestalt, wird es nothwendig: *a*) daß die Urkunde im Original vorgelegt sei [10*]), und es kann auch nach dem Charakter des Strafprozesses und dem Streben nach materieller Wahrheit, häufig gar nicht genügen, wenn die Urkunde nur in Abschrift [11]) unter Umständen vorgelegt wird, unter welchen im Civilprozesse die Vorlage der Abschrift genügte. *b*) Die Urkunde darf auch keine äußeren Kennzeichen einer Mangelhaftigkeit und Unächtheit an sich tragen [12]), z. B. Rasuren, Risse ꝛc., obwohl im Strafprozesse, wo oft nur die Urkunde zum künstlichen Beweise dienen soll, mancher Mangel, der im Civilprozesse die Urkunde zu einer solchen macht, die nicht recognoscirt zu werden braucht, nicht der Benützung der Ur-

---

9) Cremani elem. III. p. 174. unterscheidet bei Urkunden vitia intrinseca et extrinseca.

10) Mit Unrecht hat man aus L. 3. §. 3. D. de testib. und den Worten: se testibus, non testimoniis crediturum ableiten wollen, daß die Römer nichts auf Urkunden im Strafprozesse bauten. S. darüber gut Cremani III. p. 169. und Boehmer ad Carpzov qu. 114. obs. 1.

10*) Kleinschrod über Beweis durch Urkunden (im alten Archiv, V. Bd. 2. St.) §. 10. Tittmann Handb. III. S. 511.

11) Ueber Verhältniß der Copieen Bentham traité des preuves judic. II. p. 64 etc.

12) Martin Lehrbuch des Civilproz. §. 208. (197). Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde, IV. Bd. S. 71.

kunde im Strafprozesse im Wege steht [13]), vielmehr der Angeschuldigte zur Erklärung über die Anerkennung aufzufordern ist. *c*) Die Urkunde muß auch ganz, und da, wo sie sonst nur ein referens sine relato sein würde [14]), mit allen andern Urkunden vorgelegt werden, auf welche sie sich bezieht, in so ferne sie ohne Einsicht der übrigen Urkunden nicht verstanden werden könnte. In Bezug 2) auf den Inhalt muß *a*) die Urkunde so deutlich sein, daß der wahre Sinn des in ihr Enthaltenen mit Sicherheit erkannt werden kann, obwohl auch im Strafprozesse oft Urkunden, in Bezug auf den Anzeigebeweis, wichtig werden, welche absichtlich vom Aussteller in chiffres, oder in solchen, den wahren Sinn verstellenden, Ausdrücken geschrieben sind [15]), wo es dann darauf ankömmt, durch andere Beweise und Untersuchungen den richtigen Sinn zu erforschen [16]). *b*) Die Urkunde muß frei von Widersprüchen sein [17]), in so fern durch das Dasein solcher die Möglichkeit, das, was die Urkunde wirklich aussprechen soll, zu erkennen, vereitelt würde. Wenn verschiedene Urkunden sich einander widersprechen, so kömmt es darauf an, wozu die Urkunde im einzelnen Falle im Strafprozesse benützt werden soll, z. B. zum künstlichen Beweise oder zur Ueberweisung, und ob sie ein Geständniß oder Zeugniß enthält, wo dann die Regeln, die bei solchen Beweismitteln gelten, analogisch entscheiden. *c*) Die Urkunde muß ächt sein. In dieser Beziehung erscheint jede

---

13) Z. B. wenn auch von der Urkunde etwas weggerissen ist. Tittmann III. S. 511. Note 5.

14) Hier entscheidet die Analogie des Civilprozesses; allein auf dem Wege des künstlichen Beweises wird auch oft ein referens sine relato im Strafprozeß wichtig.

15) Z. B. bei einer hochverrätherischen Correspondenz.

16) Kleinschrod l. c. §. 3. Tittmann III. S. 512.

17) Es ist nicht zu vergessen, daß oft die Widersprüche nur verstellt sind.

öffentliche Urkunde so lange als ächt [18]), bis der Beweis der Fälschung gegen sie geführt wird. Notariatsurkunden gehören im Strafprozesse zu den öffentlichen Urkunden [19]), wenn nach dem Landesgesetz oder Landespraxis überhaupt die Notariatsurkunden als öffentlich erklärt sind. Kömmt eine Privaturkunde vor, so kann sie nur dadurch Beweiskraft erhalten, wenn hergestellt wird, daß sie von demjenigen, der als ihr Aussteller genannt ist, wirklich herkomme.

§. 168.

Herstellung der Aechtheit der Privat-Urkunden.

Soll der Beweis, daß die Urkunde, welche gegen den Inkulpaten als Aussteller beweiskräftig sein soll, wirklich von ihm als Aussteller herkomme, geliefert werden, so kann dies geschehen: 1) durch die ausdrückliche Rekognition des Angeschuldigten [1]), welche jedoch gerichtlich, und zwar vor dem kompetenten Gerichte geschehen muß, wenn sie voll beweisen soll, während die außergerichtlich, oder vor einem nicht kompetenten Criminalgerichte geschehene Anerkennung [2]) blos als außergerichtliches Geständniß beweiset. Eine stillschweigende Anerkennung der Urkunde durch den Angeschuldigten, in so fern er die Erklärung unterläßt, kann nur eine Wahrscheinlichkeit geben [3]), selbst da, wo ein gerichtlicher Termin zur Erklärung den Angeschuldigten aufgefordert hatte. 2) Das im Civilprozesse bekannte Mittel des Diffes-

---

18) Linde Lehrbuch des Civilproz. §. 286.

19) S. zwar Püttmann elem. jur. crim. §. 843. Stübel Crim. V. §. 1040. 1056. Aber Martin Lehrb. §. 80. Not. 18.

1) Cremani elem. jur. crim. II. p. 172. Kleinschrod §. 8. Meine Theorie des Beweises, S. 354. Stübel Crim. V. §. 1051. Preuß. Crim. O. §. 383. Baier. Gesetzb. §. 299.

2) Dies folgt aus den Regeln von Beweiskraft der Geständnisse.

3) S. Dorn Comment. des peinlichen Rechts, II. S. 303. Martin Lehrb. §. 80. Note 14. S. jedoch Tittmann III. S. 509.

stonseides findet hier keine Anwendung *), da es hier nicht auf ein Gegenüberstehen von Partheien ankömmt, von welchen eine aus der Verweigerung des Eides durch die andere für sich Recht ableiten kann, und da ein zugeschobener Eid, als dessen Art der Diffesstonseid, nach der Meinung vieler Juristen, betrachtet werden kann, nicht im Strafprozesse zulässig ist, aber auch ein Calumnieneid, wenn man den Diffessionseid als Art desselben betrachten will, dem Strafprozesse unbekannt ist [5]). Nur in dem Urtheile kann da, wo der Reinigungseid zulässig ist, oft in die Formel desselben eine Thatsache aufgenommen werden, wodurch eine Art von Diffesstonseid begründet wird [6]). 3) Wenn die Aechtheit durch Zeugen dargethan werden soll, so müssen Fälle getrennt werden [7]), ob *a*) die Zeugen den Angeschuldigten selbst die in Frage stehende Urkunde schreiben sahen, oder *b*) ob sie nur seine Schriftzüge erkennen und daher nur ihren Glauben versichern, daß die Urkunde von ihm herrühre, oder *c*) ob die Zeugen nur aussagen, daß der Angeschuldigte in ihrer Gegenwart gestanden habe, daß er die Urkunde geschrieben oder unterschrieben habe [8]). Im ersten Falle kann voller Beweis der Aechtheit bewirkt werden [9]); im zweiten ist blos ein Zeugniß de credulitate vorhanden; im dritten kann höchstens ein außergerichtliches Geständniß angenommen

---

4) Claproth summar. Proz. §. 584. Globig Theorie d. Wahrscheinlichkeit, II. S. 239. Stübel Crim. V. §. 1052. 2723.

5) Martin Lehrb. §. 80. Not. 12.

6) Kleinschrod l. c. §. 13. Quistorp §. 708. Tittmann Handb. III. S. 500.

7) Walch de recognit. instrum. per testes et compar. liter. Goett. 1750. Cremani elem. III, p. 173. Kleinschrod l. c. §. 5. Stübel Crim. V. §. 1052. 1056. Preuß. Crim. O. §. 384. Baier. Gesetzb. Art. 299.

8) S. noch Gesterding Ausbeute von Nachforschungen, II. S. 411.

9) Tittmann Handb. III. S. 510.

werden. 4) Die Schriftvergleichung [10]) setzt voraus, daß zwei im Erkennen und Vergleichen von Handschriften geübte beeidigte Kunstverständige beigezogen werden [11]), und daß eine entschieden, vom Angeschuldigten herkommende, möglichst in die Zeit [12]), in welcher die anzuerkennende Urkunde geschrieben sein soll, gehörige Schrift zur Vergleichung mit der in Frage stehenden Urkunde vorgelegt werde; allein wenn auch die Kunstverständigen noch so bestimmt ihre Ueberzeugung aussprechen, daß die Urkunde vom Inkulpaten herkomme, so kann doch nur eine Wahrscheinlichkeit bewirkt werden [13]), weil sich auf sichere Regeln die Kunst des Erkennens der Handschriften nicht bringen läßt, weil Handschriften verschiedener Personen so leicht mit einander die größte Aehnlichkeit haben können, und weil so häufig eine Handschrift täuschend nachgeahmt werden kann [14]).

§. 169.

Wirkungen der Urkunden.

Daß I. der Thatbestand durch Urkunden hergestellt werden könne [1]), ist nur in so fern wahr, als durch die Urkunde selbst das Verbrechen begangen ist [2]), oder die Urkunde selbst den Beweis enthält, daß ein Verbrechen verübt

---

10) Die neuen Untersuchungen darüber im Civilprozesse gehören auch zum Theil hierher. Linde Lehrbuch, §. 289. Martin Lehrbuch, §. 214.

11) Cremani elem. jur. crim. III. p. 173. Quistorp §. 708. Kleinschrod l. c. §. 11—14.

12) Gesterding Ausbeute von Nachforschungen, II. Bd. S. 414.

13) Soden Geist der peinl. Gesetzgebung, §. 595. Kleinschrod §. 13. Stübel Crim. V. §. 1053. Ranft vom Beweise, §. 46. Preuß. Crim. O. §. 385. Baier. Gesetzb. Art. 300.

14) Interessante Verhandlungen im englischen Rechte über Schriften-Vergleichung in Phillips on evidence I. p. 483—94.

1) Cremani elem. III. p. 171. Tittmann Handb. III. S. 508. Baier. Gesetzb. §. 305.

2) Z. B. Schmähschrift.

worden [3]), oder Indizien gewährt, welche auf die Existenz des Verbrechens schließen lassen. Im ersten Falle muß die Urkunde, als der Gegenstand des Verbrechens, betrachtet, und nach Regeln des Augenscheins beurtheilt werden [4]). Im zweiten Falle liegt entweder ein Bekenntniß oder Zeugniß der Verübung der That vor, und da entscheidet Analogie der Regeln, die bei der Frage gelten, ob der Thatbestand durch Geständniß oder Zeugen herzustellen ist. Im dritten Falle entsteht bloße Wahrscheinlichkeit.

II. Zum Beweise der Willensbeschaffenheit dienen Urkunden, in so ferne darin Aeußerungen liegen, welche z. B. auf das Dasein des Vorbedachts schließen lassen [5]).

III. Ein Beweis des Urhebers wird geliefert, in so ferne die Urkunde *a*) Geständniß, *b*) Zeugniß, oder *c*) Indizium enthält. Im ersten Falle wird das darin liegende Geständniß auch nach hergestellter Aechtheit der Privaturkunde [6]) nur als außergerichtliches gelten [7]), und selbst wenn der Inkulpat gerichtlich die Urkunde recognoscirt [8]), ist nichts weiter dadurch erwiesen, wenn nicht aus der Art der Rekognition ein Geständniß sich ergibt. Im zweiten Falle ist das in der auch anerkannten Urkunde liegende Zeugniß doch nur ein außergerichtliches unbeeidigtes einseitiges, und kann für sich nicht beweisen, und selbst wenn

---

3) Z. B. den hochverrätherischen Aufruf zum Aufruhr.

4) Es kömmt aber darauf an, ob alle Merkmale, die zum Thatbestande eines Verbrechens gehören, schon aus der Urkunde sich ergeben oder sonst noch zu erweisen sind, z. B. Bekanntmachung des Pasquills. Baier. Gesetzb. §. 305.

5) Z. B. in den Tagebüchern oder den Briefen einer Person.

6) Z. B. wenn der Angeschuldigte dem Zeugen schrieb, daß er ein gewisses Verbr. begangen habe.

7) Grolmann §. 447. Stübel §. 1059. Baier. Gesetzb. §. 304.

8) Denn aus der Rekognition folgt nur, daß er die Urkunde wirklich geschrieben habe, nicht aber die Ernstlichkeit und Wahrheit des Geständnisses.

zwei Zeugen dies Zeugniß ausstellten, liegt kein voller Beweis vor [9]).

IV. Oeffentliche Urkunden beweisen vollständig das darin Enthaltene voll [10]), obwohl noch gegen sie ein Gegenbeweis statt findet [11]), und es ist ihre Wirkung nur nach ihrem Inhalte, je nachdem Geständniß oder Zeugniß darin liegt, verschieden.

V. Wenn eine Urkunde ihrer Unterschrift nach vom Inkulpaten anerkannt und dem Inhalte nach abgeläugnet wird, so kann man nicht die ganze Urkunde als anerkannt ansehen, sondern es wird nur ein Verdacht, daß auch der Inhalt vom Unterschriebenen herkomme, begründet [12]), weil so leicht aus Irrthum oder aus Bosheit eines Anderen, Jemanden ein Papier untergeschoben sein kann, das er im Glauben, daß es auf einen völlig rechtlichen Gegenstand sich beziehe, unterschreibt [13]), oder weil von Blanketten, die Jemand ausstellte, Mißbrauch von Anderen getrieben sein kann [14]).

VI. Bei Urkunden, die zum Entschuldigungsbeweise gebraucht werden sollen, entscheidet die Rücksicht, daß solche oft voraus zum Zwecke der Entschuldigung in betrüglicher Absicht verfertigt werden [15]), daher wohl geprüft werden

---

9) Die, aus der Harmonie mehrerer, unabhängig von einander befragter Zeugen, entstehende Vermuthung fällt dann ohnehin weg.

10) Quistorp §. 705. Jenull österreich. Crim. R. IV. S. 101. Tittmann. III. Viel in Rolin de delictor. probat. p. 99—109.

11) Und zwar entscheide hier die Analogie des Civilprozesses.

12) Boehmer ad Carpzov qu. 144. obs. I. Stübel §. 1051. Volkmann Lehrb. des sächs. Crim. R. II, S. 125.

13) Nicht zu rechtfertigen ist daher Preuß. C. §. 383. Baier. Gesetzb. Art. 302., welche eine gesetzliche Vermuthung der anerkannten Unterschrift aufstellen.

14) Auch im Civilprozesse läßt man ähnliche Beweise zu. Mühlenbruch Entw. des Civilproz. S. 190.

15) Tittmann Handbuch III, S. 511. Note p. Baier. Gesetzb. §. 306.

muß, zu welcher Zeit, und in welcher Absicht die Urkunde verfertigt wurde. Daß eine einseitige, dem Inkulpaten günstige Versicherung in einer von ihm herkommenden Urkunde nichts für ihn beweiset, folgt aus den Grundsätzen, nach welchen auch eine mündliche, von ihm herkommende, ihm günstige Aeußerung, für ihn nicht beweisen kann; gewiß ist aber, daß Urkunden, die Anzeigen der Unschuld liefern, auch zum Entschuldigungsbeweis dienen können [16]).

§. 170.

Beweis durch Zusammentreffen der Nebenumstände.

Wenn auch in einem gewissen Sinne bei jeder Beweisführung erst durch Nebenumstände, welche der Richter genau prüft, es mag dies eine Prüfung der Wahrscheinlichkeit der Anschuldigung überhaupt [1]), oder eine Abwägung des Grades der Glaubwürdigkeit der einzelnen Beweismittel sein [2]), die Ueberzeugung des Richters bestimmt wird [3]), so wird doch im engeren Sinne vom Beweise durch Nebenumstände (künstlichem Beweise) nur da gesprochen, wenn ohne Geständniß des Angeschuldigten oder Zeugen, welche unmittelbar über das Verbrechen aussagen, der Richter seine Ueberzeugung nur auf Zusammentreffen von Nebenumständen [4]) baut, von deren Dasein er auf das Verbrechen oder den Thäter schließt, und obgleich in der Carolina [5]) auch

---

16) Stübel Crim. V. §. 1063.

1) Z. B. bei dem Beweise des Thatbestandes durch Geständniß.

2) Z. B. bei der Frage, in wie weit man den Zeugen, etwa den Denuncianten, als verdächtig betrachten kann.

3) Bayl Beiträge zum Criminalr. S. 213.

4) Dieser Begriff ist relativ; jede Thatsache (die für sich selbstständig auch erscheinen kann) ist ein Nebenumstand, in so fern sie auf eine andere bezogen wird. **Bentham traité des preuves judiciaires, p. 311.**

5) Art. 30. 31. 32.

von Anzeigen in einem weiteren Sinne geredet ist, und alle unvollständigen Beweismittel[6]), die sonst (wenn sie vollständig sind) einen direkten Beweis begründen, dahin gerechnet werden, so gehören doch eigentlich nur Schlußfolgerungen hierher, wenn vom künstlichen Beweise die Rede ist[7]). Obgleich im Civilprozesse bei dem künstlichen Beweise zwei Arten zu unterscheiden sind: 1) in so ferne das Gesetz selbst bei dem Dasein gewisser Thatsachen dem Richter gebietet, auch andere Thatsachen als vorhanden und erwiesen anzunehmen (praesumtiones juris); 2) in so ferne der Richter seine rationelle Wahrnehmung gebraucht, und von der Wahrscheinlichkeit gewisser Thatsachen durch Schlußfolgerungen sich überzeugt (praesumtiones hominis), so sind doch im Strafprozesse alle Vermuthungen nur Vermuthungen der letztern Art, und gesetzliche Vermuthungen[8]) stellt das gemeine Recht gar nicht auf[9]). Bei der Anwendung dieses künstlichen Beweises leitet die Rücksicht, daß man die erste Grundlage der Schlüsse wohl von den Bedingungen trennen muß, die zur Begründung der Wahrscheinlichkeit gehören; während die Grundlage in einer einzelnen Thatsache liegt, ist es doch immer nur ein Kreis und eine Kette mehrerer Umstän-

---

6) Z. B. Aussage eines einzigen Zeugen; außergerichtliches Geständniß.

7) Ueber die Natur des künstiichen Beweises, interessante Untersuchungen in den englischen Schriftstellern, außer den bekannten Schriften von Bentham, vorzüglich in seinem großen Werke: rationale of judicial evidence in vol III. Russel on crimes II. p. 665. Phillips on evidence I. p. 155. und mein Aufsatz im Law Magazine Heft 14. p. 348.

8) S. jedoch Cremani elem. jur. crim. III. p. 140. S. dort noch p. 141., ob es praes. juris et de jure gebe.

9) Martin Lehrbuch §. 85. Not. 3. In neuen Gesetzbüchern, z. B. im baier. Gesetzb. Art. 41. 43. 44. kommen solche Vermuthungen vor. Auch im Art. 136. bei der Nothwehr.

de [10]), deren Zusammenhang die Ueberzeugung bestimmt, daher auch das Wegfallen jedes kleinen Nebenumstandes die Beweiskraft und die richterliche Ueberzeugung verändert [11]). In diesem Sinne gehört auch zu den von der Carolina angeführten Anzeigungen [12]) immer ein Zusammentreffen von Bedingungen, um den Schluß auf die Anschuldigung zu begründen. Da Alles nur auf Schlüssen beruht, so kömmt es darauf an, überall die Thatsachen, welche die Wahrscheinlichkeit erhöhen, und jene, welche sie vermindern, mit einander zu vergleichen, und die Kunst des Richters besteht eben darin, diese Umstände gehörig abzuwägen [13]). Auf bestimmte Gesetze [14]), aus welchen alle Indizien abgeleitet werden könnten, z. B. auf die Gesetze des Causalzusammenhangs oder des Zusammenbestehens, lassen sich wegen der unendlichen Mannigfaltigkeit der Fälle [15]) alle Indizien nicht zurückführen; alle durch Erfahrung uns nachgewiesenen Gesetze des menschlichen Wirkens und ihrer Handlungsweise, so wie die Gesetze der physischen Natur, und gewisse, durch wissenschaftliche Forschungen begründete, Regeln sind auch die Gründe, woraus wir nach einem allgemeinen Satze von der expectatio similium die Indizien ablei-

---

10) Bentham traité des preuves judiciaires, p. 311.

11) Die Drohung ist z. B. nach Art. 33. eine Anzeige; allein wie viel kömmt darauf an, in welchen Ausdrücken, in welcher Stimmung des Drohenden, wie lange vor der vollführten That (die C. C. C. weiset darauf durch die Worte hin: und die That auch darauf in kurzer Zeit erfolgt wäre) die Drohung geschah.

12) Art. 28—45. C. C. C.

13) Bentham traité, vol. I, p. 315.

14) Globig Theorie, I. S. 59. Feuerbachs Lehrbuch, §. 547. Martin Lehrbuch, §. 84. 90. Stübel Crim. V. §. 939.

15) Einen Versuch die locos, wie er es nennt, anzugeben, woraus judicia abzuleiten sind, s. in Cremani elem. III. p. 146 etc.

ten [16]), indem wir den Regeln der Analogie folgen [17]), die wir aus der Erfahrung abstrahiren, daher eben bei diesem künstlichen Beweise so viel [18]) von dem Umfange der Erfahrung, von der Beobachtungsgabe und der Uebung im Schließen bei jedem einzelnen Richter abhängt.

Einen nicht unwichtigen Anhaltspunkt gibt bei den zur Herstellung der Gewißheit des Thäters zu gebrauchenden Anzeigen die Abtheilung der Indizien [19]): 1) in solche, welche auf Thatsachen sich gründen, die mit dem Verbrechen in einem solchen Zusammenhange stehen, daß der, auf welchen die Thatsache hinführt, auch in irgend einen Zusammenhang mit dem Verbrechen gestellt wird, so daß er entweder an der That Theil genommen haben muß, oder über seinen Zusammenhang mit der That Aufschluß geben kann und muß. 2) In solche, welche aus Nebenumständen abgeleitet werden, die bei Gelegenheit des Verbrechens in einem zufälligen Zusammenhange damit stehen und schließen lassen, daß einer gewissen Person die That mehr als jeder anderen zugetraut werden kann. Schon die Carolina [20]), obwohl sie nicht ganz consequent den Unterschied durchführt [21]), deutet auf diese Abtheilung hin, indem sie einige Anzeigungen an-

---

16) Jenull österr. Crim. O. IV. S. 131.

17) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Th., S. 35., II. Th. S. 39.

18) In so fern sagt Bentham traité des preuves judiciaires, p. 313., es sei une espèce d'instinct, der hier leiten müsse. S. noch Friedreich in Zurheins Beiträgen II, S. 47.

19) S. oben I. Thl. S. 435., wo auch von den andern Abtheilungen gehandelt ist.

20) Die Worte: Argwohn, Wahrzeichen, Verdacht und Vermuthung werden freilich darin noch durcheinander geworfen. Art. 18. 19. 21. C. C. C.

21) Weil sie z. B. auch die Aussage eines Mitschuldigen oder außergerichtliches Geständniß zu den Anzeigen rechnet.

führt[22]), von welcher keine allein zu einer redlichen Anzeigung hinreicht, während sie andere nennt[23]), von welchen jede eine redliche Anzeige heißt[24]), und obwohl zunächst diese Abtheilung nur auf die Anwendung der Folter geht, so leiten doch die von der Carolina angegebenen Rücksichten überhaupt bei Abwägung des künstlichen Beweises. Nicht unpassend ist es, die Anzeige, als die Thatsache, welche die Vermuthung für das Dasein einer anderen, die Anwendung eines Strafgesetzes bedingenden Thatsache begründet[25]), von dem Verdachtsgrunde zu trennen, in so ferne erst aus dem Zusammentreffen der Anzeige mit der Vermuthung, daß man jemanden die That zutrauen könne, und aus der Art, wie der Indizirte sich über den Zusammenhang erklärt, ein Verdacht entsteht[26]).

In den Schriften der ältern italienischen Criminalisten[27]) finden sich viele Abtheilungen ohne eine feste Grundlage, nur trat bei ihnen schon eine Klasse von Indizien hervor, die sie indicia indubitata nannten, und die nach ihrer Meinung zur Verurtheilung hinreichten, während sie bei den übrigen unterschieden, ob sie ad inquirendum oder ad torquendum genügten; überall aber zeigt sich schon, daß sie bei den indiciis, die ad torquendum zureichen sollten, ein Zusammentreffen mehrerer Thatsachen (besonders mit Rücksicht, ob man die That der Person zutrauen könne) forderte.

---

22) Art. 25. 26. C. C. C.

23) Art. 27. C. C. C.

24) Von Art. 29. C. C. C.

25) Feuerbach Lehrbuch, §. 546.

26) Mein Handbuch II. S. 438. und dazu Jenull österr. Crim. R. S. 133. 134.

27) Angelus Aretinus de maleficiis §. quod fama publica, nro. 13—29. (Venetiis 1557) p. 76. Gandini super maleficiis tit. de praesumtionibus (im Anhang von Angelus Aretinus, p. 22.

Viel schärfer unterschied Clarus[28]), indem er levia indicia nur jene nannte, die zu einer allgemeinen Inquisition, um Informationen aufzunehmen, nicht aber in der Regel, um eine Person schon zur Rede zu stellen, und nur unter Umständen zur Captur genügten[29]), wogegen gravia zum eigentlichen Examen des Angeklagten und zur Tortur hinreichen sollten[30]), gravissima indicia aber eine Verurtheilung begründeten. Die Rücksicht auf die fama des Indizirten, bei Beurtheilung des Verdachts, ist auch bei Clarus vorherrschend[31]).

§. 171.

Bedingungen der Wirksamkeit der Indizien überhaupt.

Bei jedem Indizium entscheidet: 1) die Thatsache, als Grundlage des Schlusses; 2) ein Erfahrungssatz, durch welchen man die erwiesene Thatsache mit der andern, auf welche geschlossen werden soll, in Verbindung stellt; 3) eine gewisse Art des Zusammenhangs zwischen der bekannten und unbekannten Thatsache; 4) die richtige Anwendung des Erfahrungssatzes auf die in Frage stehenden Thatsachen; 5) es muß die Art, wie der Angeschuldigte über den Zusammenhang sich zu rechtfertigen suchte, erwogen, und 6) der bisherige Lebenswandel und der Charakter berücksichtigt werden, in wie ferne ihm die That zugetraut werden kann; 7) da, wo ein Indizium darauf, daß eine gewisse Person

---

28) Clarus quaest. 20. nr. 1—8. Gut ist auch die Darstellung bei Millaeus im tract. de probat. p 68—71. hinter seiner prax. crim. persequendi. Paris 1541.

29) Dahin rechnet er die große Feindschaft einer Person gegen den Ermordeten.

30) Dahin rechnet er das Vorfinden einer gestohlenen Sache bei einer Person; oder wenn jemand gesehen wird, der mit gezücktem Dolch aus dem Hause kömmt, worin jemand ermordet liegt.

31) Clarus quaest. 21, nr, 41.

der Thäter sei, gebildet werden soll, muß die Existenz des Verbrechens, woran die Person Theil genommen haben soll, dargethan sein [1]).

I. In Bezug auf die zum Grunde liegende Thatsache muß: *a*) innere Wahrscheinlichkeit, und *b*) Beweis derselben da sein. Wo die Existenz der Thatsache selbst nach den uns bekannten Naturgesetzen unglaublich ist, fällt auch jede Grundlage weg [1*]). Der Beweis der Thatsache muß vollständig geliefert sein [2]), kann aber durch jede Art von Beweis hergestellt werden [3]); auch der Anzeigenbeweis wird hierzu, wenn nur mit der gehörigen Vorsicht abgewogen worden ist, hinreichen [4]). Wo eine Grundlage erwiesen werden soll, die nicht auf einer einfachen physischen Thatsache, sondern mehr auf einem moralischen Umstande beruht, wird häufig nur künstlicher Beweis da sein.

II. In Ansehung des Erfahrungssatzes, welchen wir zur Bildung des Indiziums anwenden wollen, muß das Gesetz, worauf wir bauen [5]), durch sichere Erfahrungen als ein zuverlässiges nachgewiesen sein, so daß wir von dem,

---

1) Ueber die Rücksichten der Prüfung Kleinschrod im neuen Arch. des Crim. R. VII. S. 63 ꝛc.

1*) So ist neuerlich dem Verfasser der Fall bekannt geworden, wo der Mutter der Geist ihres ermordeten Sohnes erschienen und den Mörder genannt haben soll. S. auch Hymen Beiträge zur juris. Literatur, VII. S. 70.

2) Tittmann Handb. III, S. 552. Eine besondere Verordnung über diesen Beweis s. im Badischen Strafedikt, §. 14. Ueber Nothwendigkeit vollen Beweises: Abegg Grundriß zu Vorlesungen, S. 42. in der Note.

3) Der Art. 23. C. C. C. redet zwar nur vom Zeugenbeweis; allein es ist darin nur gesagt, wie dieser Beweis, wenn Zeugenbeweis da ist, beschaffen sein muß. S. noch Art. 30. C. C. C.

4) Martin Lehrb. §. 86. S. aber Stübel §. 961. Henke Darstellung §. 125.

5) Z. B. wenn Feindschaft erwiesen werden soll. Globig Theorie, I. S. 61. Kleinschrod im neuen Archiv VII. S. 63.

was unter ähnlichen Umständen erfolgt, auch auf das Eintreten eines Umstandes schließen, den wir mit einem anderen sonst in Verbindung antreffen. Bei den auf moralischen Gesetzen beruhenden Indizien wird aber immer die Beweiskraft weit schwächer sein [6]), als bei den aus Gesetzen des physischen Wirkens abgeleiteten, da wir uns nicht einbilden können, die feinen Fäden menschlicher Handlungsweise sicher zu erkennen, und da selbst zuviel Individualität mitwirkt [7]), und höchst verschiedene Ursachen die nämlichen Wirkungen hervorbringen [8]).

III. Da jede Thatsache, von der wir weiter schließen wollen, nur zufällig mit dem Verbrechen in Verbindung sein kann und eigentlich isolirt [9]) da steht, so muß erst durch eine Kette von Umständen der innere Zusammenhang zwischen der bekannten und der unbekannten Thatsache hergestellt werden [10]), um gleichsam jeden Ring, der zu der Kette der Schlüsse gehört, durch welche wir zum Indizium kommen, festzuhalten [11]), daher nur durch Kenntniß des kleinsten Details der Nebenumstände ein gründlicher Schluß über die Schuld einer Person möglich wird [12]).

---

6) Stübel Crim. V. §. 939 ꝛc.

7) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, II. S. 61.

8) Globig censura rei judicial., II. p. 23.

9) Wenn z. B. sogleich nach der Ermordung des A der B mit blutigen Kleidern gesehen wird.

10) Tausch Rechtsfälle (Wien 1832.) I. Thl. S. 115.

11) Wenn nun B, an dessen Kleidern Blutflecken gesehen wurden, sogleich in höchster Schnelligkeit flieht, an weit entferntem Orte die blutigen Kleider verkauft, dem Käufer verbietet, ihn als Verkäufer zu nennen. Jetzt bildet sich ein Zusammenhang. Bentham traité des preuves judiciaires, I. p. 411.

12) Trefflich untersucht z. B. in diesem Sinne Bentham traité des preuves judiciaires, I. p. 367. das Indizium, welches aus der Heimlichkeit und Vertilgung der Spuren einer That abgeleitet werden kann.

IV. Einen Werth hat der künstliche Beweis nur, wenn in der Bildung der Schlüsse selbst mit aller Vorsicht, die die richtigen Denkgesetze fordern, verfahren und gehörig subsumirt wird [13]).

V. Da jedes Indizium, wenn es auch auf eine im physischen Zusammenhang mit dem Verbrechen stehende Thatsache sich stützt, nur ausspricht, daß der Indizirte in irgend einem Zusammenhange mit der That stand, da aber der Zusammenhang ebensowohl als ein rechtlicher [14]), wie als ein rechtswidriger gedacht werden kann, so entscheidet erst die Art, wie der Indizirte sich über den Zusammenhang erklärt [15]), über den wirklich entstehenden Verdacht, und es kömmt darauf an, ob ein unverdächtiger Zusammenhang nachgewiesen ist, oder der Mangel dieser Nachweisung den verdächtigen Zusammenhang wahrscheinlich macht [16]).

VI. Vorzüglich kömmt es darauf an, in wie ferne dem Indizirten die verbrecherische That zugetraut werden kann [17]), und zwar *a*) nach seinem bisherigen Lebenswandel und dem Rufe, in welchem er steht [18]); *b*) nach gewissen bekannten vorherrschenden Neigungen der Person [19]); *c*) nach den

---

13) S. noch Henke Darstellung, §. 125.

14) Z. B. wenn ein dem A gehöriges Messer am Orte des Mordes gefunden wird. A kann dies Instrument schon vor längerer Zeit an B verkauft, oder erst kurz verloren haben.

15) Art. 33. C. C. C. Z. B. der, bei welchem gestohlene Sachen gefunden werden, beweiset, daß sie ihm schon früher gehörten.

16) Kleinschrod im Archiv, VII, S. 67.

17) Darauf sieht überall die Carolina, entweder mit den Worten: daß man sich der That zu ihm versehen kann (Art. 25. 31. 37.) oder mit dem Ausdruck: ob die Person ihres Wesens verdächtig wär (Art. 26. C. C. C.

18) Z. B. wenn er schon öfter Verbrechen dieser Art verübte; s. noch Bentham I. p 385.

19) Jemand hat schon öfter Pasquille gemacht.

Motiven, welche der Indizirte zur Verübung der That haben konnte [20]).

VII. Erkennt man, daß jedes Indizium auf accessorischen Thatsachen einer andern Thatsache, in der das Verbrechen liegt, beruht, so verliert das Indizium alle Grundlage, so lange nicht die Gewißheit der prinzipalen Thatsache dargethan ist [21]), weil man sonst in einem Zirkel sich drehte [22]).

§. 172.

Verhältniß der Indizien zu entgegenstehenden Schlüssen.

Schon die Carolina [1]) fordert bei der Abwägung des aus einem Indizium entstehenden Verdachts die Erwägung der Thatsachen, woraus entschuldigende Rücksichten fließen, unter welchen zweierlei getrennt werden können [2]): 1) Thatsachen, nach welchen die Verübung des Verbrechens, worauf die Anschuldigung geht, der Person nicht möglich war oder nicht zugetraut werden kann. Man kann sie Anzeigen der Unschuld oder Gegenvermuthungen nennen. 2) Thatsachen, durch welche Schlüsse entstehen, die die Kraft der entgegenstehenden Anzeigen dadurch schwächen, daß sie eine den Indizirten rechtfertigende Erklärungsart des Zusammenhangs

---

20) Gut Bentham traité I. p. 380.

21) Bentham I. p. 409.

22) Wichtig ist dies z. B. bei Untersuchungen über Verschwörung, wenn Zeichen der Unzufriedenheit erwiesen werden; man beweiset oft durch sie den Thäter und benützt sie, um das Complott darzuthun; sie bekommen erst als Indizien eine Bedeutung gegen eine Person, wenn das Complott erwiesen ist.

1) Art. 28. C. C. C.

2) Die Bezeichnungsweisen sind bei den Schriftstellern sehr verschieden. Bauer Lehrb. §. 162. unterscheidet direkte und indirekte Gegenanzeigen. Feuerbach Lehrb. §. 561. trennt conträre und contradiktor. Gegenanzeigen. S. noch Grolmann §. 449. Stübel Crim. V. §. 993. Henke Darstellung, §. 129.

liefern (als Gegenanzeigen zu bezeichnen). Einige davon sind; *a*) solche, bei allen Arten von Indizien anzuwendende rechtfertigende Schlüsse [3]), und zwar α) ein Zufall, der ohne alles Zuthun des Indizirten und ohne sein Wissen ihn in den verdächtigen Zusammenhang gesetzt hat [4]), oder β) absichtliche Veranstaltung des Zusammenhangs entweder durch dritte Personen [5]) oder durch den Indizirten selbst [6]), jedoch auf eine unverdächtige Art; andere *b*) correspondiren einzelnen Indizien, und enthalten entweder: *a*) Nachweisung, wie der scheinbar verdächtige Besitz einer gewissen Sache sich so erklärt [7]), daß gar kein Verdacht auf den Indizirten fällt [8]), oder *b*) sie erklären die rechtliche Verwendungsart der Sache, aus deren Besitz man den Verdacht ableitete [9]), oder *c*) sie enthalten Thatsachen, welche den früher bestandenen Zusammenhang als aufgehoben zeigen [10]).

In die Klasse der Gegenvermuthungen gehören: 1) einige, welche überhaupt eine günstige Vermuthung für den

---

3) Bentham traité I. p. 321.

4) Bentham rechnet hierher die bekannte Geschichte der diebischen Elster.

5) Z. B. jemand, der den Verdacht von sich ablenken will, legt die gestohlenen Gegenstände unter die Effekten eines Andern.

6) Z. B. der Unschuldige selbst, der aber bemerkt, daß man ihn für verdächtig hält, ändert den wahren Zustand der Sache, um den Verdacht von sich abzuleiten.

7) Art. 33. C. C. C.

8) Z. B. indem er die Sache von einem Anderen kaufte, oder vor dem Verbrechen von dem Eigenthümer als Geschenk erhielt. S. noch andere Erklärungsarten in Bentham I. p. 324.

9) Art. 37. C. C. C. Bei Giftmord, wenn der Inkulpat zeigt, wie er das Gift zu andern unsträflichen Sachen (wie die Carolina sagt) gebraucht habe.

10) Z. B. daß er das Messer, das am Orte der That gefunden wurde, lange vor dem Verbrechen einem Andern gegeben habe.

Inkulpaten geben, so daß man ihm ein Verbrechen nicht zutrauen kann [11]); wobei wieder darauf zu sehen ist, ob die Vermuthung nur darauf sich gründet, daß nichts Nachtheiliges von Jemanden bekannt ist, oder ob spezielle Thatsachen die Rechtlichkeit einer Person begründen [12]); 2) andere, welche bei gewissen Verbrechen anwendbar sind, und zwar: *a*) indem sie aus dem Mangel besonderer Eigenschaften oder Bedingungen bei dem Indizirten hergenommen sind [13]), ohne deren Voraussetzung es nicht wahrscheinlich ist, daß er das Verbrechen verübte, *b*) oder indem sie den Mangel jedes denkbaren Interesse an dem Verbrechen, oder selbst das Dasein eines entgegengesetzten Interesse [14]) darthun, oder *c*) in so ferne zu dem Verbrechen Schwierigkeiten und Hindernisse vorkamen, deren Besiegung man dem Indizirten nicht zutrauen kann [15]), oder *d*) in so ferne der Angeschuldigte Handlungen vornahm, die nicht wohl mit sich vereinigen lassen, daß er das Verbrechen verübte [16]). 3) Andere liefern Schlüsse der Unmöglichkeit der Anschuldigung, entweder *a*) wegen Entfernung des Angeschuldigten vom Orte der That, oder *b*) wegen Mangel physischer Eigenschaften, ohne welche die That nicht verübt werden konnte [17]).

Alle Vermuthungen der Unschuld, die nur darauf gehen, daß man Jemanden die That nicht zutrauen kann, heben die jenseitigen Anzeigen der Schuld nicht direkt auf, bezwecken

---

11) Guter Lebenswandel überhaupt.

12) Meine Theorie des Beweises, S. 424.

13) Stübel Crim. V. §. 1003. Baier. Gesetzb. Art. 324.

14) Z. B. der Ermordete unterstützte den Verdächtigen.

15) Z. B. wenn zu dem Verbrechen gewisse Kenntnisse gehörten.

16) Z. B. Jemand ist beschuldigt, ein Haus angezündet zu haben, aber es ist hergestellt, daß er selbst mit eigener Lebensgefahr zuerst löschte.

17) Z. B. bei Nothzucht, bei Kindermord wichtig.

nur eine Wahrscheinlichkeit des Gegentheils [18]), und können die Kraft der anschuldigenden Indizien [19]) schwächen, mit Rücksicht auf die kleinsten Nebenumstände, insbesondere darauf, ob die Gegenvermuthungen nur Möglichkeiten [20]) enthalten, oder positive Thatsachen [21]) für die wahrscheinliche Unschuld liefern. Bei Schlüssen, die die Unmöglichkeit der jenseitigen Annahme zeigen, ist die Anschuldigung ganz zerstört. Alle Gegenanzeigen dagegen wirken direkt den Anzeigen der Schuld entgegen, und können den Verdacht völlig zerstören oder sehr vermindern, je nachdem die rechtfertigende Erklärung völlig erwiesen, oder nur wahrscheinlich gemacht ist.

§. 173.

Beurtheilung der verschiedenen Stärke der Beweiskraft der Indizien.

Der durch Indizien entstehende Verdacht wird darnach verschieden sein: 1) je nachdem die dem Indizium zum Grunde liegende Thatsache selbst vollständig erwiesen oder nur wahrscheinlich gemacht ist [1]); 2) je mehr der Erfahrungssatz, auf welchen man den Schluß baut, als sicherer und untrüglicher durch die Erfahrung nachgewiesen ist, und je mehr wir glauben dürfen, die Gesetze, auf welche wir unsere Subsumtion bauen, zuverlässig zu kennen [2]), daher alle Indizien,

---

18) Feuerbach Lehrb. §. 561. Stübel §. 1001.

19) Nach Baier. Gesetzb. Art. 323. wirkt die gute Aufführung nur, daß gegen einen solchen immer stärkere Verdachtsgründe erfordert werden, als wo jene Voraussetzung fehlt.

20) Es ist möglich, daß der, welcher das Gift kaufte, es nach seiner Behauptung zur Vertreibung der Ratten brauchte; und daß Ratten da waren, wäre hergestellt.

21) Z. B. es ist hergestellt, wie das Blut ohne alle verbrecherische Ursache an die Kleider kam.

1) Preuß. Crim. O. §. 404. Baier. Gesetzb. §. 325.

2) Kleinschrod im Archiv, VII, S. 67.

die auf Gesetze der moralischen Natur gebaut sind [3]), schwächer als diejenigen sind, die auf Gesetze der physischen Natur gebaut sind. 3) Je inniger und zuverlässiger der Nebenumstand, von welchem wir schließen, mit der Hauptthatsache verbunden ist [4]), oder nur in einer zufälligen möglichen Verbindung [5]) gedacht werden kann; daher werden Indizien, die aus den bei der That selbst gleichzeitig vorgekommenen, zu der Begehung des Verbrechens gehörigen Umständen abgeleitet werden, immer einflußreicher sein, als die aus vorhergehenden oder nachfolgenden Thatsachen abgeleiteten [6]). 4) Je näher die Thatsache mit dem Verbrechen in Verbindung steht [7]), ohne erst mehrerer verbindenden Mittelglieder und Thatsachen zu bedürfen [8]). 5) Je spezieller die Beschaffenheit des Nebenumstandes auf eine gewisse Person fast ausschließend paßt [9]). 6) Je weniger eine andere Erklärung als die, daß der Indizirte in verbrecherischem Zusammenhang mit der That stand, denkbar ist [10]). 7) Vorzüglich entscheidet die Rück-

---

3) Z. B. das Indizium der Flucht gründet sich nur auf einen Schluß der moralischen Natur.

4) Z. B. wenn Jemand am Orte der That angetroffen wird.

5) Z. B. die Feindschaft mit dem Ermordeten.

6) Zeiller in Wagners Zeitschrift, 1826. S. 266.

7) Stübel Crim. V. §. 963. Kleinschrod l. c. S. 64. Baier. Gesetzb. §. 320.

8) Z. B. das Indizium, das aus der Vertilgung der Spuren der That hergenommen ist, bedarf schon mehrerer Mittelglieder, als das, wenn Jemand nach der That den Richter zu bestechen sucht, damit er nicht inquirire.

9) Z. B. nur der Dienstbote im Hause kannte den verborgenen Ort, wo das Geld lag, welches entwendet wurde.

10) Z. B. Jemand käme mit blutigen Kleidern aus einem nur mit einem Ausgang versehenen Hause, in dem ein kurz zuvor, ehe der Verdächtige eintrat, noch am Leben befindlicher Mensch ermordet gefunden wird.

sicht auf die Art der Rechtfertigung [11]), welche der Indizirte über seinen Zusammenhang mit der That gab, je nachdem eine, den Indizirten rechtfertigende Erklärung entweder gar nicht gegeben werden konnte, oder die gegebene als völlig unwahr oder als unwahrscheinlich [12]) sich darstellt. 8) Nicht weniger kömmt es darauf an, in wie ferne dieß Indizium durch die Vermuthung, nach welcher man die That dem Indizirten zutrauen kann [13]), unterstützt wird, je mehr der allgemeine schlechte Lebenswandel, oder ganz besondere Motive [14]) und Interessen die Vermuthung rechtfertigen, und 9) je weniger Gegenvermuthungen sich annehmen lassen, oder die vorhandenen nur als entfernt wahrscheinlich sich ergeben [15]). 10) Es entscheidet ebenso die Zahl der Indizien, 11) vorzüglich aber die Art des Zusammentreffens derselben [16]) unter sich, je mehr sie auf den nämlichen Schluß leiten, und auf die nämliche Voraussetzung führen, je mehr die einzelnen möglichen Zweifel über die Verbindung der Indizien [17]) unter sich durch an-

---

11) Baier. Gesetzb. Art. 321.

12) Mißlich wird es oft da, wenn eine Weibsperson das Geld, das man bei ihr findet, durch Gestattung des Beischlafs sich verdient zu haben behauptet.

13) Art. 25. C. C. C. Tittmann III, S. 554. Preuß. Crim. O. §. 405.

14) Z. B. nur der Verdächtige konnte ein Interesse haben, die Urkunde, die bei dem Ermordeten nicht mehr gefunden wird, in Besitz zu erhalten.

15) Feuerbach Lehrbuch, §. 562. 563. Baier. Gesetzb. Art. 324.

16) Cremani elem. jur. crimin. III. p. 158. Stübel über Thatbestand, §. 249. 269. Stübel Crim. V. §. 965. Tittmann III, S. 553. Preuß. Crim. O. §. 404. Baier. Gesetzb. §. 322.

17) Mit Recht bemerkt Jenull österreich. Crim. R. S. 136, es müßten auch mehrere Indizien zusammentreffen, die auf an sich verschiedenen Umständen beruhen. S. dort Beispiel.

dere Nebenumstände gehoben werden, und je weniger Unterbrechungen zwischen ihnen statt finden [18]).

§. 174.

Wirkung der Anzeigen.

Die Wirkung einer, auf vollständig erwiesenen Thatsachen beruhenden, durch Vermuthungen, daß man die That dem Inkulpaten zutrauen könne, gehörig unterstützten Anzeige unter Umständen, wo der Indizirte Gelegenheit erhielt, sich über den Zusammenhang zu rechtfertigen, kann nur Wahrscheinlichkeit erzeugen [1]), bei deren Würdigung [2]) jedoch erwogen werden muß, daß bei dem künstlichen Beweise oft schon die Grundlage des Indiziums auf einer, vielleicht nur zufällig mit dem Verbrechen im Zusammenhang stehenden Thatsache beruht, immer noch eine andere Erklärung, als die den Indizirten anschuldigende, möglich bleibt, und soviel davon abhängt, wie und wieviel der Richter aus der Anzeige schließen will [3]), und die Gesetze, aus welchen man die Verbindung der Thatsachen folgert, oder Schlüsse ableitet, mehr oder weniger trüglich sind. Obwohl es zwar unmöglich ist, scharf bestimmte Grade der Wahrscheinlichkeit anzugeben, welche durch einzelne Indizien bewirkt würden, so hat man doch gewisse Anhaltspunkte in der Praxis, in so fern der Richter nach einer ge-

---

18) Globig Theorie, I. S. 65. 77.

1) Dieß zeigt sich auch aus der Carolina, die nur die Folter auf die redliche Anzeigung baut.

2) Vergleichung des direkten Beweises mit dem künstlichen. S. Bentham traité des preuves judiciaires, I. p. 400 etc. und in seinen rational. vol. III. p. 245.

3) Ueber die indicia indubitata der alten Juristen unten im §. 175. Manche Juristen sprechen von nothwendigen Indizien, z. B. Tittmann Handb. III, S. 554. Kleinschrod im Archiv, VII. Bd. S. 213. S. ber Stübel vom Thatbestand, §. 252.

wissen Art von erbrachter Wahrscheinlichkeit seine Thätigkeit in wichtigen Schritten der Untersuchung einrichtet, und hier unterscheidet man nahe und entfernte Anzeigen [4]), in so fern einige Indizien auf Thatsachen beruhen, welche mit dem Verbrechen im bestimmten Zusammenhange stehen, und auf eine gewisse Person so hinführen, daß für die Annahme des verbrecherischen Zusammenhangs der Person überwiegende Gründe sprechen, weil nach den vorliegenden Umständen und nach Erwägung aller bei diesem Indizium vorkommenden, für und wider streitenden Vermuthungen eine andere Erklärungsart als unwahrscheinlich sich zeigt [5]); wogegen zu den entfernten Indizien alle gehören, wo theils wegen des unsichern Zusammenhangs der Thatsache mit dem Verbrechen, theils wegen der Trüglichkeit des anzuwendenden Schlusses, oder wegen entgegenstehenden Vermuthungen, die den Indizirten außer allem verbrecherischen Zusammenhang stellende Erklärung nicht unwahrscheinlich ist [6]). Da jedoch von keiner Anzeige, in so ferne sie sich nur auf ein gewisses einfaches Faktum stützt, gesagt werden kann, daß sie für sich eine genügende Ueberzeugungskraft habe [7]), auch nicht im Allgemeinen behauptet werden kann, daß eine bestimmte Anzeige eine nahe und die andere eine entfernte sei, weil Alles nur von den einzelnen

---

4) Oben I. Thl. S. 437. S. noch Tittmann III, S. 549. Grolmann, §. 451.

5) Baier. Gesetzb. §. 326. 327.

6) Stübel vom Thatbestand §. 248. nennt nahe Anzeigen die Thatsachen, welche mit dem Beweisgegenstande in einer solchen Verbindung stehen, daß das Zusammentreffen derselben mit diesem nur selten eine Ausnahme leidet, und entfernte Anzeigen die, deren Zusammentreffen mit dem Beweisgegenstande oft eine Ausnahme leidet. Auch Tittmann Handb. III, S. 549. nimmt diese Erklärung an. S. jedoch auch v. Grolmann §. 451.

7) Henke Darstellung, §. 126.

Umständen, welche zu der Thatsache gehören, abhängt [8]), so möchte man wohl richtiger annehmen, daß jede Anzeige für sich allein nur entfernten Verdacht bewirkt, aber einen dringenden nahen Verdacht dann bewirken kann [9]), wenn nach der gehörig eingeleiteten Erklärung des Indizirten, und nach Abwägung aller einwirkenden Vermuthungen, nach den Gesetzen des vernünftigen Denkens die Gründe für die Annahme des verbrecherischen Zusammenhangs überwiegend sind [10]).

Von den schon oben (§§. 121. 122.) angegebenen allgemeinen oder besondern Indizien rechnet man [11]) zu den nahen Anzeigen [12]): 1) Das Finden einer dem Beschuldigten gehörigen Sache am Orte der verübten That [13]); 2) die Drohung eines Verbrechens [14]), das nachher wirklich so ausgeführt wurde; 3) Vorfinden gewisser, dem Verletzten gehörigen Sachen im Besitz einer Person [15]), obwohl zu diesen nahen (redlichen) Anzeigen im Sinne der

---

8) Feuerbach Lehrbuch, §. 547. in Note, und Martin Lehrbuch, §. 84. Note 9.

9) Feuerbach Lehrbuch, §. 562.

10) Daher fordert Stübel im Entwurfe, §. 1602., daß der Richter nicht blos mit einem dunkeln Gefühl über die Schuld des Inkulpaten sich begnügen, sondern sich ausreichender Gründe bewußt sein, solche anzugeben im Stande, und überzeugt sein muß, daß jeder andere des Denkens fähige und im Urtheilen geübte Mann diese Gründe als zureichend anzuerkennen genöthigt sei.

11) Feuerbach §. 549—559. hat die Indizien darnach klassifizirt, ob sie gleichzeitige, vorhergehende oder nachfolgende seien.

12) Die Preuß. Crim. O. §. 398. zählt auch zu den nahen Anzeigen eines Zeugen außergerichtliches Geständniß ꝛc. und rechnet offenbar zuviel dahin, nämlich auf den Fall der Drohung; allein überall ist es, wie man sieht, nicht eine Thatsache, sondern ein Zusammentreffen von Thatsachen und Bedingungen.

13) Art. 29. C. C. C.

14) Art. 32. C. C. C.

15) Art. 33. C. C. C.

Carolina, die damit die Gründe, welche zur Folteranwendung berechtigen sollen, bezeichnen will, auch Aussage eines Zeugen, außergerichtliches Geständniß, und Bezüchtigung durch einen Mitschuldigen gerechnet werden [16]). Bei der Vergleichung der Bedingungen, welche die Praxis anführt [17]), damit nahe Anzeige entstehe, sieht man bald, daß nur in den besonderen Nebenumständen [18]), die sich bei diesen Anzeigen vereinigen, der Grund liegt, warum man eine nahe Anzeige annimmt.

Zu den entfernten Anzeigen zählt man dagegen: 1) den bösen Ruf [19]); 2) die Gegenwart an verdächtigen Orten [20]); 3) Umgang mit Verbrechern [21]); 4) Anreizung zur That [22]); 5) Bezüchtigung durch den Verletzten [23]); 6) Flucht [24]); 7) auffallendes Benehmen [25]); 9) Vertilgung der Spuren der That [26]).

§. 175.

Beweiskraft der Indizien, um Verurtheilung zu begründen.

Wenn man annimmt, daß schon gegen jede einzelne Anzeigung, in so ferne durch sie der Richter bestimmt werden soll, Bedenklichkeiten obwalten, so scheint es zwar ge-

---

16) Art. 30—32. C. C. C.

17) Tittmann Handb. III, §. 869—873. S. auch Baier. Gesetzb. Art. 311. 319.

18) Z. B. bei plötzlichem übermäßigem Aufwand einer Person Art. 53. C. C. C. S. Tittmann III, §. 887.

19) Art. 25. nr. 1. C. C. C.

20) Art. 25. nr. 2. C. C. C.

21) Art. 24. nr. 4.

22) Art. 25. nr. 5.

23) Art. 25. nr. 6. C. C. C.

24) Art. 25. nr. 7. S. Tittmann §. 880.

25) Baier. Gesetzb. Art. 312.

26) Tittmann III, S. 577.

fährlich und nicht zu rechtfertigen [1]), wenn der Gesetzgeber [1a]) aus dem Zusammentreffen noch so vieler Indizien, von welchen doch jede nur entfernte Wahrscheinlichkeit liefert, einen vollen Beweis anzunehmen gestattet, indem die Quantität die Qualität der zusammengerechneten Größen nicht ändern kann [2]), indem auch bei jedem einzelnen Indizium die Möglichkeit einer andern Erklärung übrig bleibt, und die Verbindung noch so vieler Indizien mißlich ist, weil uns nichts berechtigt, zufällig nebeneinander vorkommende Umstände als nothwendig aneinander gereiht und unter sich verbunden anzunehmen. Allein mit Unrecht berücksichtigt man nicht, daß auch bei den übrigen sogenannten natürlichen Beweismitteln die Ueberzeugung des Richters auf Schlüsse gebaut ist, durch welche er sich von der Glaubwürdigkeit eines Beweismittels überzeugt, indem der Richter doch nur durch Schlüsse bestimmt wird, einen gewissen Zeugen als classisch zu betrachten. Insbesondere ist es doch erst die Erwägung aller Umstände und eine Kette von Schlüssen, welche dazu bewegt, das Geständniß des Angeklagten als glaubwürdig, die Uebereinstimmung der Zeugenaussagen als genügend anzusehen. Es läßt sich auch eine solche Verbindung einer Person mit einem gewissen Verbrechen denken, daß es unmöglich ist, daß eine andere Person das Verbrechen verübt habe [3]). Ohnehin ist nicht

---

1) Daher bekämpfte ich selbst noch in meinem Handbuche II, S. 484—492. die volle Beweiskraft der Indizien. Der geistreichste Gegner des Indizienbeweises ist Carmignani delle leggi della sicurezza sociale, vol. IV, p. 176.

1a) Merkwürdig ist, daß Leopold von Toskana in seiner Gesetzgebung von 1786. Art. 110. dem Indizienbeweis nicht volle Beweiskraft einräumte.

2) Nämlich dann, wenn man davon ausgeht, daß aus Indizien nur Wahrscheinlichkeit entsteht, und ihr die Gewißheit entgegensetzt, und diese aus ganz andern Quellen entstehen läßt.

3) Volkmann im Lehrb. des sächs. Criminalr. II. Thl. S. 136.

in Abrede zu stellen, daß manche Punkte, von deren Beweis das Strafurtheil abhängt, auch nur künstlich erwiesen werden [4]), und daß auch bei den übrigen Beweisesarten die Möglichkeit des Gegentheils nie ausgeschlossen ist [5]). Man kann daher nicht läugnen, daß auch das Zusammentreffen der Indizien unter gewissen Bedingungen volle Gewißheit gewähren kann, sobald nur die besondern Zweifel, die gegen diese Beweisesart zu erheben sind, beseitigt werden können; sobald nämlich: *a*) der Zweifel, daß der Zusammenhang auf andere Art erklärt werden könne, dadurch widerlegt wird, daß dem Indizirten die vollste Gelegenheit, sich zu rechtfertigen, gegeben war, und jede andere Erklärungsart, als die aus dem verbrecherischen Zusammenhang, nach den Gesetzen des Denkens als völlig unwahrscheinlich sich zeigt [7]), und *b*) wenn aus der Art des Zusammentreffens der Indi-

---

führt den Fall an, wenn eine geschwängerte Gefangene Abends beim Einschließen allein war, und am Morgen ein neugebornes zerschmettertes Kind unter ihrem Fenster sich findet, sie selbst aber nicht mehr schwanger ist. Allein die Möglichkeit, daß die Gefangene dieß Gefundene nicht tödtete, ist nicht zu läugnen. Anders würde es sein, wenn eine solche Kindesleiche in ihrem Zimmer gefunden würde, und es gewiß wäre, daß die Thüre von innen verriegelt war.

4) Z. B. beim Beweise des Dolus.

5) Man kann sich ja immer noch denken, daß die zwei Zeugen einen listigen Plan, den Angeschuldigten durch ihre Aussage zu verderben, gemacht haben.

6) Cremani elem. jur. crim. III. p. 160. Bentham traité des preuves judic. I. p. 405. Bayl Beiträge zum Crim. R. S. 201. Stübel Crim. V. §. 971. 977. Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde, I. Bd. S. 143. Weber im neuen Archiv des Crim. R. III. S. 102. Kleinschrod im neuen Archiv, VII. S. 213. Henke Darstellung, §. 127. Tittmann Handb. III, S. 551. S. noch über diese Frage: Zum Bach Ansichten, S. 373. und Aufsätze in Hitzig Zeitschrift Heft 17, S. 173. Heft 19, S. 178.

7) Z. B. jede Rechtfertigung, auf die er sich berief, ist durch die Zeugen, welche man darüber vernahm, als völlig unwahr nachgewiesen.

zien eine solche Harmonie sich ergiebt, daß man entweder die daraus entspringende Folgerung, daß der Beschuldigte die That verübte, als wahr annehmen, oder zu ganz außerordentlichen [8]), und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge unwahrscheinlichen Verhältnissen seine Zuflucht nehmen müßte [9]). Bei der Unmöglichkeit jedoch, eine gesetzliche Beweistheorie auch in Bezug auf die Indizien vollständig und erschöpfend für alle Fälle aufzustellen, kömmt freilich der Gesetzgeber in die Lage, daß seine Richter in Bezug auf diese Beweisart mehr wie Geschworne zu entscheiden scheinen [10]), und er wird deßwegen die Vorsichtsmaaßregeln bei der Urtheilsfällung noch vermehren. Gewiß ist auch, daß die Klagen über die Trüglichkeit des Indizienbeweises weniger ihren Grund in [11]) der Natur dieser Beweisesart selbst haben, daß vielmehr die oft vorkommenden Irrthümer in den Urtheilen die Folgen einer mangelhaften Herstellung des Thatbestandes sind, oder darin liegen, daß die direkten Beweise der Thatsachen falsch waren, worauf man die Schlüsse baut, so daß dann die Klage den direkten Beweis selbst trifft [12]).

---

8) S. merkwürd. Fall, wo Täuschung leicht möglich war, in v. Wendt Grundzüge des Criminalprozesses, S. 131 in Note.

9) Jenull österr. Crim. R. IV. S. 127.

10) S. Grolmann Grundsf. §. 451. am Schlusse. S. auch Jarke im neuen Archiv, VIII. S. 141. Mein Aufsatz im neuen Archiv, XII. S. 497.

11) Im Law magazine Heft 14, p. 367. in Note wird gesagt, daß die meisten Verurtheilungen in England auf künstlichen Beweis erfolgen, und Wakefield in der Schrift on punishment of death p. 53. (der selbst 3 Jahre unter den Verbrechern in Newgate lebte) bezeugt, daß nicht Einer von 100 unschuldig ist.

12) Gute Bemerkungen in dem Aufsatze in dem Law magazine Heft 14, p. 353—69.

Gewiß ist es, daß man im römischen Strafprozesse[13]), in welchem man zwar nicht auf bloßen Verdacht[14]) zu strafen erlaubte, auf indicia indubitata ad probationem et luce clariora[15]) ein Strafurtheil baute[16]). Durch diesen Ausdruck sollte ausgesprochen werden, daß nur ein, die Ueberzeugung des Richters bestimmendes, Zusammentreffen von Indizien genüge, und es scheint, daß man auch Capitalstrafen[17]) auf Indizienbeweis baute[18]). Dem canonischen Prozesse scheint Verurtheilung auf praesumtiones nicht fremd gewesen zu sein[19]). Daß nach dem Charakter des deutschen Strafprozesses, wie er vor der Carolina bestand, nicht blos auf sogenannte natürliche Beweismittel, daß vielmehr nach dem Geiste der Schöffenverfassung auf den Totaleindruck von Schuld, den die zusammentreffenden Umstände bewirk-

---

13) S. darüber Mathaei de crim. ad L. 48. Tit. 18. c. 6. Cremani elem. jur. crim. III. p. 161. Meine Theorie des Beweises, S. 436—439.

14) L. 5 D de poenis, wo von suspicio die Rede ist.

15) L. 25. Cod. de probat. L. 2 Cod. quor. appell. non recip. L. 22. Cod. ad leg. Corn ad fals. (Im römischen Recht wird argumentum, signum, indicium für das gebraucht, was wir Anzeige nennen. (S. auch noch L. 3. §. 2. D. de test. L. 34. D. ad leg. Jul. de adult.

16) Es ist dies um so wahrscheinlicher, da das Römische Recht überhaupt keine eigentliche Beweistheorie im heutigen Sinne kannte, und man wohl natürlichen und künstlichen Beweis nicht scharf trennte.

17) Zwar will Biener Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsproz. S. 155. wegen L. 16. Cod. de poenis behaupten, daß zu Capitalstrafen Bekenntniß oder Zeugniß nöthig war.

18) Pfeiffer praktische Ausführungen II. S. 427. Jarke in Hitzig Zeitschrift, Heft 19. S. 194.

19) Im canon. R. war Streit, ob man aus Indizien strafen dürfte. C. 2. 13. 14. X. de praesumt. Man half sich damit, daß man sagte: es müsse praesumt. violenta da sein. S. Gonzalez de Tellez ad Decr. ad lib. II. tit. 23. cap. 13. (p. 516.)

ten, gestraft wurde[20]), so lange man keine Folter anwendete, ist höchst wahrscheinlich, und ergibt sich schon aus der Art, wie man bei handhaftiger That verfuhr[21]) und auf bösen Leumund richtete[22]).

Bei den italienischen Criminalisten des Mittelalters findet sich die Ansicht, daß nur die indicia indubitata zur Verurtheilung hinreichten[23]), aus den von ihnen angeführten Beispielen[24]) aber sieht man bald, daß sie darunter nicht gewisse Indizien, sondern nur eine Harmonie mehrerer Indizien sich vorstellten[25]). Zur Zeit der Entstehung der Carolina wurde die Folter schon allgemein angewendet, und die Ansicht war begründet, daß man nur auf Bekennen oder Beweisen verurtheilen dürfe. Durch die Folter war das Mittel gegeben[26]), bei dem Indizienbeweise die Erlangung des Bekenntnisses zu versuchen, und da dies Mittel gewiß in den meisten Fällen das Geständniß bewirkte, so war gar kein Bedürfniß da, bei dem Zusammentreffen der Indizien

---

20) S. noch Jarke im neuen Archiv des Crim. R. VIII. S. 119.

21) Albrecht. de probat. secund. jus. german. p. 27. Schirach Handb. des holstein. Crim. R. I. S. 106.

22) Biener Beiträge, S. 138.

23) Duranti specul. jur. lib. II. tit. de probation. nr. 19. und dazu die Noten. s. auch die oben §. 170. Note 27 angeführten Citate aus Aretin und Gandin.

24) Gandin tit. de praesumt. führt neun Beispiele an; eines der häufigsten bei den Alten angeführten ist das oben Note 10. §. 173. genannte. Allein Gandin eben war der Meinung, daß gar nicht auf Judizien gestraft werden könne. — Viel über indicia in Mascard de probat. concl. 823. u. 860.

25) Auch Bonifacius de maleficiis p. 150. führt an, daß zu seiner Zeit großer Streit war, ob indicia violenta zur Verurtheilung hinreichten.

26) Biener Beiträge, S. 155. s. noch Malbank Gesch. d. peinl. Gerichtsordnung, S. 164., und Jarke im Archiv des Crim. R. VIII. S. 123.

eine Strafe eintreten zu lassen. In der Consequenz dieser Ansicht, den leichtsinnigen Verurtheilungen wegen künstlichen Beweises, dessen schwierige Abwägung Schwarzenberg den Schöffen nicht zutraute, vorzubeugen, entstand der Art. 22. der Carolina [27]), gewiß mit dem Zwecke [28]), zu verordnen, daß auf bloßes Zusammentreffen der Indizien, auch wenn sie in der größten Zahl und Harmonie vorhanden wären, keine peinliche Strafe, sondern nur die Folter, gegründet werden soll. Diese Ansicht blieb auch anfangs [29]) unangefochten, und kein Gericht wagte Verurtheilung auf Indizien. Erst später [30]), in dem Gefühle der Gefahr, mit welcher die Strafloſigkeit, der in der Mehrzahl von Fällen nicht mit peinlichen Strafen zu erreichenden Verbrecher, die öffentliche Sicherheit bedrohte, suchte man sich von den Fesseln loszumachen, welche die Carolina dem Richter durch den Art. 22. auflegte. Man suchte nun darzuthun, daß die Carolina nur die Bestrafung auf Verdacht habe verbannen [31]), nicht aber die Verurtheilung auf einen wahren, durch Indizien zu bildenden vollen Beweis habe ausschließen, und hierin vom römischen Rechte nicht hätte abweichen wollen [32]); oder man wollte in dem Art. 22. nur den Sinn

---

27) Art. 22. Item ist auch zu bemerken, daß Niemand auf einigerlei Anzeigung, Argwohns, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zur peinlichen Strafe soll verurtheilt werden.

28) Vergleiche noch Art. 16. 23. 27. C. C. C.

29) Aus **Damhouder praxis rer. crimin. cap. 54. nr. 8—13.** sieht man, daß schon Streit war. Die Meinung, daß aber auch auf **indicia indubitata** nicht gestraft werden könne, siegte wohl.

30) Nach **Carpzov praxis quaest. 60. nr. 36. 60.** war die außerordentliche Strafe (nie aber ordentliche) häufig.

31) Eisenhart (altes) Archiv des Crim. R. III. Band, 1. Stück, S. 90.

32) Grolmann Bibl. des peinl. Rechts, I. Bd., 1. Stück, S. 167. s. auch dessen Grundsf. §. 451. Bauer Lehrbuch, §. 140. s. aber auch Stübel Crim. V. §. 1022.

finden, daß eine peinliche Strafe nicht erkannt werden dürfe, wodurch aber andere Strafen nicht ausgeschlossen wären[33]), oder man suchte zu erweisen, daß der Grund, aus welchem die Carolina, mit Hinsicht auf die damaligen unwissenden Schöffen, das Verbot auf künstlichen Beweis zu verurtheilen, ausgesprochen hätte[34]) auf unsere rechtsgelehrten Richter keine Anwendung finde, oder man stellt den Art. 22. nur in Zusammenhang mit der Folter[35]) und deduzirt entweder, daß jetzt mit Wegfallen der Folter der Art. 22. seine Anwendung verliere[36]), und daß das subsidiarische römische Recht wieder Anwendbarkeit gewinne, oder daß nach der Absicht der C. C. C. doch wegen künstlichen Beweises die Folter, also ein Uebel, eintreten dürfte[37]), daher nach weggefallener Folter, als Surrogat derselben, eine außerordentliche Strafe zulässig sei[38]).

Alle diese Auslegungsarten werden von einem oft selbst auf Kosten des Ansehns des positiven Gesetzes geltend gemachten Streben geleitet, das für jede neue Gesetzgebung Empfehlungswürdige dem gemeinen Rechte unterzuschieben, und man kann selbst nicht behaupten, daß in der Fortbildung des gemeinen Rechts[39]) eine entschiedene Praxis das

---

33) Kleinschrod Abhandl. a. d. peinl. R. I. Thl. nr. 51. §. 5—7. zum Theil auch Quistorp §. 711. s. aber meine Theorie des Beweises, S. 443.

34) Stübel vom Thatbestand, §. 174. Dessen Crim. V. §. 1023.

35) S. noch Stübel, §. 1034.

36) Biener Beiträge, S. 156. s. noch Pfeiffer prakt. Ausführungen, II. S. 430.

37) Hurlebusch Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung, 1. Heft, nr. 1.

38) Tittmann, III. Band, S. 550. 551., billigt die volle Verurtheilung auf Anzeigen, auch wenn Todesstrafe erkannt werden soll. Er beruft sich auf Art. 69. C. C. C.

39) Diese Fortbildung ist allerdings in Bezug auf die in der C. C. C. gedrohten Strafarten von Bedeutung.

Verbot der Carolina, auf Indizienbeweis zu verurtheilen, nicht mehr beachtet habe. — Befolgt man aber den Art. 22. C. C. C. [40]) treu, so darf man auch nicht davon sich durch den Ausweg losmachen, daß man doch in geringern Fällen [42]), wo keine schwere peinliche Strafe bevorsteht, den Indizienbeweis als genügend zur Verurtheilung erkennt [43]). Das Verbot des Art. 22. C. C. C., eine Gewißheit blos auf künstlichen Beweis zu bauen, darf aber nur angewendet werden, wenn die Gewißheit, daß der Angeschuldigte als Urheber oder Theilnehmer das Verbrechen verübt habe, oder wo der ganze Thatbestand auf Indizienbeweis gebaut werden soll [45]). Dagegen können einzelne Merkmale des

---

40) Ueber die Geschichte der Streitfrage überhaupt s. Manches in Gmelin principia de indiciis in caus. crimin. Tub 1812.

41) Die Zahl der neueren Juristen, welche jede Verurtheilung auf Indizien jetzt noch ausschließen, ist klein. Feuerbach Lehrbach, §. 569. Martin Lehrb. §. 85.

42) Der Art. 22. C. C. C. unterscheidet nicht die Art der Strafe.

43) In Ländern des gemeinen Rechts, wo kein neues Gesetzbuch herrscht, schwankt die Praxis gar sehr. Z. B. in Baden (Strafedikt §. 10. 13. 14.) Pfister Criminalfälle I. S. 265. Hohnhorst Jahrbücher I. S. 155 — 158. Duttlingers Archiv für Rechtspflege 1. Band, 1. Heft nr. 8. 9. s. aber auch 2. Heft nr. 41. und dagegen wieder nr. 47. von Würtemberg. s. Hofacker Jahrbücher, I. Bd., 2. Heft, S. 270. In Kurhessen erkennt die Praris auf Indizien alle Strafen, mit Ausnahme der Todesstrafe. Pfeiffer prakt. Ausführungen, II. S. 442. — Im Königreich Sachsen soll nach der Behauptung Volkmanns Lehrbuch des sächs. Crim. R. II. Thl. S. 137. jede Art von Strafe nach der Praxis auf Indizienbeweis gebaut werden können. In Holstein (Schirach holstein. Crim. R. I. S. 107.) erkennt man außerordentliche Strafen.

44) S. zwar Stübel vom Thatbestand §. 312. u. Criminalverf. § 1018. 19., der sich auf Art. 147. C. C. C. stützt, allein dagegen Martin Lehrbuch des Crim. Proz. §. 85. Duttlinger im Archiv l. c. S. 110.

45) Volkmann Lehrb. des sächs. Crim. II. S 136. führt als Beispiel der Herstellung des Thatbestandes durch Indizien an, wenn eine Ehefrau, deren Ehemann seit 12 Monaten gefangen saß, entbunden wird, so wäre der Ehebruch konstatirt.

Thatbestandes [46]), und das Dasein des dolus oder einer gewissen Art und Richtung desselben, oder die Art des Willens durch Anzeigen hergestellt werden. Die meisten neuern [48]) deutschen Gesetzgebungen gehen von der Einsicht in die Nothwendigkeit aus [49]), auch auf künstlichen Beweis die Gewißheit des Thäters bauen zu lassen; zur Herstellung dieser Gewißheit gehört aber dann [50]): 1) daß der Thatbestand vollständig [51]), und nicht blos durch die nämlichen Anzeigen hergestellt sei, aus welchen man die Gewißheit des Thäters ableitet. 2) Es müssen die die einzelnen Indizien begründenden Thatsachen vollständig erwiesen sein [52]). 3) Es müssen mehrere Indizien zusammentreffen. Einige neue Gesetzbücher fordern sogar ein Zusammentreffen gleichzeitiger [53]), mit vorausgehenden und nachfolgen-

---

46) Z. B. daß der Diebstahl durch Einsteigen verübt wurde.

47) Reichsabsch. von 1594. §. 69.

48) Die Preuß. Crim. O. §. 405. erlaubt jedoch nur außerordentliche Strafen. s. davon §. 176.

49) Oesterr. Gesetzb. §. 412. Baier. Gesetzb. §. 328. Weimar. Gesetz von 1819 (im neuen Archiv des Crim. R. VI. S. 7.) Hannöverische Verordnung v. 25. May 1822 (im neuen Archiv, VI. S. 259.) Anhalt. Prozeßordn. von 1822, Tit. XXI. §. 2. Aargauisches Criminalgesetzb. von 1805, §. 179. 180. Gesetzb. von St. Gallen von 1820, Art. 158. Baseler Gesetzb. Art. 229. 231. Luzerner Crim. O. von 1827, §. 81, 83. Schaumburg-Lippische Verordn. v. 11. Sept. 1828. und v. Strombeck Entw. eines Strafgesetzbuchs S. 243.

50) Interessante Beispiele der Prüfung der Gewißheit durch Zusammentreffen der Umstände s. in Feuerbach Darstellung merkwürd. Rechtsf. II. S. 172 ꝛc. s. auch Tausch Rechtsf. aus dem Civil- und Crim. R. (Wien 1832.) I. Thl. S. 103. Martin Jahrb. l. c. III. Bd. 3. Heft, nr. 27.

51) Gut österr. Gesetzb. Art. 412. nr. 1.

52) Ueber den Grad des hiezu nöthigen Beweises ist viel Streit. Bossii tract. crim. tit. de indiciis. nr. 5. Carpzov prax. rer. III. qu. 123. nr. 43. Cremani elem. III. p. 153. S. aber baier. Gesetzb. Art. 325.

53) Dem österr. Gesetzbuch wird vorgeworfen, daß es nicht genug

den Anzeigen [54]). 4) Die Beweise der verschiedenen Indizien dürfen nicht durch die nämlichen Zeugen geliefert sein. 5) Unter den Indizien muß ein solcher harmonischer Zusammenhang sein [55]), daß man ohne die Annahme außerordentlicher Verhältnisse den Zusammenhang auf eine, den Verbrecher entschuldigende, Weise nicht erklären kann. 6) Die gehörig veranlaßte Rechtfertigung des Inkulpaten muß ganz unterbleiben oder grundlos sich gezeigt haben. 7) Es muß nach den allgemeinen und besondern Vermuthungen der Verdächtige eine Person sein, zu der man sich der That versehen kann [56]). 8) Die Gegenanzeigen und Vermuthungen müssen auf eine glaubhafte Weise widerlegt sein. 9) Es darf kein Grund da sein, welcher das aus den Indizien fließende Resultat als unwahrscheinlich darstellt [57]); und 10) keine andere Umstände dürfen die Vermuthung geben, daß

---

auf diese gleichzeitigen Indizien Werth legt. s. Zeiller in Wagners Zeitschrift 1826, S. 266. Dagegen tadelt man in Martins Jahrbüchern der Gesetzgeb. in Sachsen, III. Bd. 3. Heft. S. 303., daß das Weimarische Gesetz gleichzeitige Indizien nothwendig verlangt. Der hannöv. Entw. §. 247. spricht nicht mehr von gleichzeitigen oder andern Indizien.

54) Baier. Gesetzb. §. 328. nr. 1. Darin liegt vielleicht ein Fehler, daß man gleichzeitige vorausgehende und nachfolgende fordert; es kann keines der letztern da sein und doch volle Gewißheit entstehen.

55) Auf die bloße Zahl von Indizien soll es nicht ankommen. — Die Oldenburgische Novelle vom 11. Oct. 1821. zum Art. 811. setzt zu den baier. Bestimmungen noch hinzu: daß, wenn wenigstens zwei nahe gleichzeitige Anzeigungen mit einer nahen vorausgehenden oder nachfolgenden Anzeigung concurriren (und die übrigen Erfordernisse da sind) voller Beweis anzunehmen ist. Das Gesetz setzt am Schlusse voraus, daß das Gericht von der Schuld des Angeklagten völlige Ueberzeugung gewonnen hat.

56) Wenn aus dem Mangel aller denkbaren Motive zur That Zweifel übrig sind, so sollte man nicht zu einer Strafe schreiten.

57) Auch die auf das entfernteste wahrscheinlich gemachte exceptio alibi würde schon die Verurtheilung hindern müssen.

eine andere Person der Thäter sei. Um eine Bürgschaft zu erhalten, daß die richterliche Ueberzeugung auf allgemein gültigen Gründen beruht habe, fordern die neuern Gesetzgebungen [58]) zu Verurtheilung noch größere Stimmenzahl [59]), aus einer gewissen Aengstlichkeit, die den Irrthum der Richter, im Falle der Entdeckung desselben, dann nicht mehr gut machen zu können weiß, gestatten sie aber (freilich scheinbar nicht sehr consequent) die Verurtheilung zur Todesstrafe [60]) auf Indizien nicht [61]). Als gewiß darf übrigens angenommen werden, daß aller Versuche der Gesetzgebung ungeachtet, die Bedingungen und Erfordernisse der Verurtheilung auf Indizien, gesetzlich vorzuschreiben, die Richter dennoch immer nur als Geschworne nach ihrem Ermessen urtheilen [62]), so daß dies freie Ermessen, was dem Richter bei dem Indizienbeweise eingeräumt werden muß, eben am besten für die Einführung von Geschwornengerichten spricht [63]). Auf jeden Fall aber muß man, wenn man auf Indizien verurtheilen lassen will, voraussetzen, daß ein öffentliches Verfahren vor den versammelten Rich-

---

58) Manche Schriftsteller scheinen zu fordern: daß auf den Indizienbeweis die Verurtheilung nur gebaut werde, wenn Stimmeneinhelligkeit da ist. Friedreich in Zurheins Beitr. II. S. 48. s. auch Feuerbach über das Geschwornengericht S. 134.

59) Dies thut das Weimar. und Hannöver. Gesetz. Schon ähnlich Preuß. Crim. O. §. 394.

60) Dies findet sich in allen neuen Gesetzbüchern. Nach Hannöv. Verordn. ist auch lebenslängliche Arbeit ausgenommen. Nach Anhalt. Verordn. soll bei Verbrechen, die nur mit Freiheitsstrafen bedroht sind, höchstens auf zehn Jahre Freiheitsstrafe auf Indizien erkannt werden.

61) Daß durch die gesetzlichen Beweisregeln über Indizienbeweis doch nicht viel gewonnen wird, s. Gmelin peinl. Rechtspflege S. 217.

62) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. XII. B. S. 496 — 499.

63) Bei einem solchen hat der Angeklagte noch mehr Garantien als bei rechtsgelehrten Richtern.

tern, welche urtheilen sollen, Statt finde, wo dann die Beurtheilung des künstlichen Beweises weit leichter möglich sein wird, als bei dem heutigen geheimen Verfahren [64]).

§. 176.

Außerordentliche Strafe.

Das häufige Vorkommen von Fällen, in welchen man, wenn man den Art. 22. C. C. C. treu befolgen wollte, eine (freilich nur Entbindung von der Instanz anordnende) Lossprechung einer dringend verdächtigen Person aussprechen mußte, und die Erwägung des großen Nachtheils für die bürgerliche Sicherheit führte [1]) dazu, verschiedene Auswege zu suchen [2]). Von vielen Juristen wurden hiezu die Sicherheitsmittel [3]) vorgeschlagen, für deren Anwendung man sich, obwohl nicht mit Recht [4]), selbst auf die Carolina berief [5]). Noch häufiger [6]) wurde die Anwendung außer-

---

64) Duttlinger im Archiv für Rechtspflege l. c. S. 127—131.

1) Daraus erklären sich die Preisfragen, welche man gab. Im (alten) Archiv des Crim. R. I. Thl. 7. Stück, S. 152. und dazu die Beantwortung von Eisenhart. Zachariä, Bergh. Bezin in dem nämlichen Archiv, III. Bd. 1. 2. Stück, 4. Stück, 3. Stück, nr. 6.

2) S. Harbrecht de eo quod justum est de reo ex praesumt. convinc. Erf. 1732. Klein im alten Archiv, I. Bd. 2. Stück, nr. 2. Wehrn, ob und in wie ferne es vernünftig und sittlich ist, auf Indizien zu strafen. Leipz. 1799. Weismantel de condemnat. facinoros ex indic. Erf. 1791. Kleinschrod in den Abhandl. aus dem peinl. R. I. Bd. nr. 1. Haus de potestat. polit. et crimin. nexu et diff. Wirc. 1799. Holzschuher ab Harrlach de poena extraordin. defic. plena crim. prob. Alt. 1799. S. darüber noch meine Theorie des Beweises, Abschnitt VII.

3) Ranft über Beweis, §. 218. Kleinschrod Abhandlung, cit. §. 12.

4) Gesterding im neuen Archiv des Crim. R. VII. S. 581. Meine Theorie des Beweises, S. 475.

5) Nämlich auf Art. 176. 195. C. C. C. Konopak im neuen Archiv, III. S. 501.

6) Zu Carpzov's Zeiten wurde schon diese Strafe in Deutschland

ordentlicher Strafen vertheidigt [7]). Diese Meinung wurde in Deutschland bald einflußreicher, da die Preußische Gesetzgebung [8]), indem sie es noch nicht wagte, die Verurtheilung zur vollen Strafe blos auf das Zusammentreffen der Umstände gründen zu lassen, außerordentliche Strafen anordnete [9]). Diese Verfügung wurde auch von anderen neuen Gesetzgebungen nachgeahmt [10]). Bei der Frage über

---

vertheidigt. S. oben §. 175. Note 30. Bei den italienischen Criminalisten kommen auch schon früh solche Ansichten vor; z. B. Bertazoli consil select. crim. edit a Ziletto conf 70. Art. 36. Farinacii oper. crim. vol. V. qu. 122. — S. noch Meister prakt. Bemerk. I. Thl. S. 1—30. Klein Annalen der Gesetzkunde, Bd. XIII. S. 217.

7) Auch in Leopolds Gesetzgebung für Toskana Art. 110. sind außerordentliche Strafen vorgeschrieben. Carmignani in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft I. S. 359. und in der teoria delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 227.

8) In den früheren Gesetzen, wodurch die Folter aufgehoben wurde, fanden sich diese Strafen noch nicht. Preuß. Rescript v. 13. März 1762, 27. Juni 1754. Im Rescript vom 8. August 1754 kommt die erste Spur vor. Jarke im neuen Archiv des Crim. R. VIII. S. 124—128.

9) In der Crim. O. §. 405. heißt es: Wenn mehrere Anzeigen in einem Falle zusammentreffen, welche mit einander übereinstimmen und durch den schlimmen Charakter des Verdächtigen und die bisherige schlechte Lebensweise desselben unterstützt werden, so ist ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit vorhanden, bei welchem eine außerordentliche Strafe erkennt werden kann. Nach §. 408. soll nie die Todesstrafe oder lebenswierige Gefangenschaft, auch in der Regel nicht körperliche Züchtigung, erkannt werden dürfen. Nach §. 407. muß gesehen werden auf das Gewicht der gegen den Angeschuldigten vorhandenen Beweise, je nachdem sie der vollständigen Ueberführung sich mehr oder weniger nähert, und insbesondere auf den Charakter und Lebenswandel des Inkulpaten, und nach Art. 406., ob nicht der Beweis durch einen Gegenbeweis geschwächt werde.

10) Nämlich von der Badischen, Strafedikt von 1803, §. 10. 11. S. jedoch Hohnhorst Jahrbücher VI. S. 196. — Ein Recht zur Festhaltung erkennt an die Mecklenburg. Crim. O. §. 79. Von Holstein s. Schirach Handb. I. Thl. S. 107. 118.

die Rechtmäßigkeit der außerordentlichen Strafe muß man offenbar: *a*) die Fragen trennen, ob man gemeinrechtlich, da der Art. 22. C. C. C. die ordentliche Strafe verbietet, eine außerordentliche aussprechen dürfe; *b*) ob überhaupt, abgesehen vom gemeinen Rechte, die außerordentliche Strafe zu rechtfertigen ist; *c*) ob sie in so ferne Billigung verdient, als eine Gesetzgebung bei dem vollen Indizienbeweise eine Strafe, aber nicht die volle, anwenden lassen will. Die erste Frage muß verneint werden [11]), da der Art. 22. C. C. C. ohne Unterscheidung die Anwendung einer peinlichen Strafe verbietet, da es inconsequent sein würde, in der Voraussetzung, daß die Carolina dem Indizienbeweise die Wirkung der Gewißheit nie zuschreibt, und daher jede Art von künstlichem Beweis als ungenügend und trüglich erklärt, doch eine Strafe anzunehmen, die, während sie nur den Schuldigen treffen darf, im Sinne des Gesetzes eine Person treffen würde, gegen die kein Beweis der Schuld, wie ihn das Gesetz verlangt, vorliegt [12]). Daher muß auch auf die gleiche Art die zweite Frage verneint werden, um so mehr als eine solche außerordentliche Strafe auch den wirklich Unschuldigen treffen könnte, da jeder Verdacht trüglich ist, und die ungerechte geringe Strafe ebensowohl ungerecht bleibt als die schwerste, auch bei der Firirung des Maaßes der außerordentlichen Strafe bloße Willkür entscheidet, und solche Strafen unnöthig sind [13]), sobald eine

---

11) Die meisten Beantworter der Preisfrage (s. oben Note 1.) erklärten sich gegen diese Strafen. — S. auch Feuerbach Lehrb. §. 569. Grolmann §. 515. Meine Theorie des Beweises, S. 457 — 461. Gutachten der Justizimmediatkommission über das Geschwornengericht, II. Abtheilung.

12) In einem andern Sinne als in dem bisher im §. bezeichneten (also nicht als Verdachtsstrafe) rechtfertigt Tittmann Handb. III, §. 845. die außerordentliche Strafe.

13) Bayl Beiträge zum Criminalr. S. 201.

gehörig erweiterte Beweistheorie sanktionirt wird, die dem Richter die Befugniß giebt, den wirklich Schuldigen auch bei vollem Indizienbeweise zu bestrafen, und wenn gehörige polizeiliche Anstalten die bürgerliche Sicherheit begründen. In Bezug auf die dritte Frage ist zu bemerken, daß auch die in den neuesten deutschen Gesetzgebungen gestattete Strafe auf vollen Indizienbeweis in gewisser Beziehung eine außerordentliche Strafe heißen kann, wenn man bemerkt, daß bestimmte Strafarten ausgenommen sind, und daher die erkannte Strafe doch nicht die für das Verbrechen gesetzlich vorgeschriebene ist, und in so ferne würde die Preußische Criminalordnung nur im Namen und nicht in der Sache von den übrigen deutschen Gesetzbüchern abweichen, wenn man annimmt, daß sie nur den Fall des vollen Anzeigenbeweises vor Augen hatte [14]), obwohl freilich der Ausdruck sehr irre leitet [15]), und nach manchen Stellen es doch scheint [16]), als wenn der Gesetzgeber dem Richter noch größere Befugnisse da habe geben wollen, wo nach den

---

14) Jarke im neuen Archiv, VIII. Band, S. 133—144. s. auch Hitzig in der Zeitschrift I. Band, 1. Heft, S. 246—256. u. Heft 32. S. 309. Heft 34. S. 203. u. zum Bach Ansichten über Hauptgegenstand des Strafrechts. S. 376.

15) S. jedoch Vertheidigungen der Ansicht der Preuß. Crim. O. in Klein's Annalen, XXIII. Band, S. 144. Grävell Prüfung der Gutachten der Immediatkommission, I. Thl. S. 81. II. Thl. S. 147. S. aber auch Oersted im neuen Archiv des Crim. R. V. S. 645—648.

16) Nach Art. 391. der Crim. O. heißt es: auf eine gelindere als die gesetzliche, oder auf eine außerordentliche Strafe soll erkannt werden, wenn gegen den Angeschuldigten erhebliche Beweise vorhanden, diese aber nicht so vollständig sind, daß er der That für völlig überführt geachtet werden könnte. — Nach Art. 407. soll bei Bestimmung dieser Strafe nicht allein auf die Größe des Verbrechens und dessen ordentliche Strafe gesehen, sondern auch auf das Gewicht der gegen den Angeschuldigten vorhandenen Beweise, je nachdem sie der vollständigen Ueberführung sich mehr oder weniger nähern.

neuern Gesetzgebungen kein voller Indizienbeweis angenommen werden dürfte. Nimmt man die außerordentliche Strafe nur in dem Sinne, daß sie die Folge des vollständigen Indizienbeweises ist, weil der Gesetzgeber gewisse, in ihren Folgen nicht mehr zu tilgende Strafarten bei dem Indizienbeweise nicht eintreten lassen wollte, so würde zwar die außerordentliche Strafe nur eine mildere Strafe sein als die ist, welche er sonst, im Falle der Ueberweisung durch Zeugen, zu erdulden hätte. Allein auch in diesem Sinne ist die außerordentliche Strafe inconsequent, da, wenn der Gesetzgeber den Indizienbeweis für so trüglich hält, er gar nicht strafen lassen muß, und wenn er ihn als genügend erkennt, auch die ordentliche Strafe darauf bauen lassen muß, da auch bei den übrigen Strafen die Leiden, welche der unschuldig Verurtheilte erduldet, ihm nicht abgenommen werden können [17]).

§. 177.

Gebrauch des Eides als Beweismittel in Criminalsachen.

Nach der Art der Rechte, welche durch Strafen entzogen werden sollen, kann der Eid, in so ferne davon die Annahme des Beweises abhängig gemacht werden soll, im Strafprozesse nicht angenommen werden, da die Gründe, aus welchen im Civilprozesse auf die Eide als Beweismittel etwas gebaut wird, insbesondere die Rücksicht des freien Verzichts hier nicht anwendbar sind. Daß daher kein Eid von dem Ankläger dem Angeklagten, oder umgekehrt, zugeschoben werden könne [1]), ist anerkannt; aber auch der Erfüllungseid verdient keine Anwendung [2]); soll dieser Eid dem An-

---

17) S. noch v. Feuerbach Darstellung merkwürdiger Rechtsfälle II. S. 191. und Strombeck Entw. S. 254.

1) Boehmer ad Carpzov qu. 114. obs. 1. Malblank de jure-jurand. §. 45. Glück Commentar, XII. S. 269.

2) Bauer Grundsl. §. 135. Boehmer ius eccl. Prot. p. II. tit.

schuldigenden aufgelegt werden [3]), so paßt dies Mittel, das an sich nicht mit den allgemeinen Grundsätzen von den Wegen, wodurch Gewißheit entsteht, vereinbar ist, nicht zu dem Charakter des Strebens nach materieller Wahrheit, und selbst in geringfügigen Sachen [4]) kann man gemeinrechtlich diesen Eid nicht zulassen. Soll aber dem Angeschuldigten zum Behufe seines Entschuldigungsbeweises der Erfüllungseid aufgelegt werden [5]), so ist dieser Eid überflüssig, wenn man erwägt, daß nach dem richtigen Verhältnisse zwischen Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis der letzte dann schon das Strafurtheil verhindert, wenn er nur bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist [6]).

Wichtiger ist der Reinigungseid [7]), der weit früher bei den alten Germanen vorkömmt [8]), als sie die christliche Religion annahmen, und aus dem Charakter des alten

---

21. §. 74. Stryck oper. tom. XI. diss. 29. §. 14. Martin Lehrb. §. 72. Note 6. Werner im (alten) Archiv des Crim. Rechts, VI. Thl., 1. Stück, nro. 3. Schon J. Clarus quaest. 63. nro. 1. verwirft den Erfüllungseid. S. jedoch Volkmann Lehrb. des sächs. Crim. R. II. §. 332.

3) S. jedoch Tittmann Handb. III. S. 540.

4) Z. B. in Injuriensachen wollten es einige (Winkler Anleit. zur Führung der Injurienprozesse, §. 67. 68.) anwenden.

6) Quistorp Beiträge, S. 310. Boehmer Med. ad C. C. C. ad Art. 141. C. C. C. §. 2. Martin Lehrb. §. 111. Tittmann Handbuch l. c. näher davon unten §. 180. 181.

7) Boehmer de usu jurament. purgator. in crimin. Hal. 1732. und in den exercitat. ad Pand. tom. III. exerc. 48. Wiesand. de usu et effectu jurisjurand. purg. Vit. 1796. Malblank de jurejur. §. 109 etc.

8) S. darüber Kolderup Rosenvinge de usu juram in. litib. proband. et decid. Hav. 1815. 1818. Rogge Gerichtswesen der Germanen, S. 136. Meyer esprit, origine et progrès des institutions, p. 300. Théorie des lois politiques de la France, vol. VII. p. 13. Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern 1825. S. 661 — 663.

Volks- und Familienlebens und dem lebendigen Glauben an die Einwirkung der Gottheit hervorging [9]), das Institut der Eideshelfer erzeugte, und von der christlichen Kirche nur allmählig, da sie in der ersten Zeit diesen Eid gewiß nicht kannte' [1]), zuerst bei den Laien, die sich reinigen durften' [2]), dann später auch bei Geistlichen, anerkannt' [3]) wurde. Es muß dabei aber wohl die Zeit' [4]), wo im Falle der infamatio der infamatus einfach das Recht hatte, den Verdacht durch den Reinigungseid zu tilgen, von dem spätern Institute getrennt werden' [5]), nach welchem seit Einführung der inquisitio auf die infamatio dem Angeschuldigten, wenn sich ein Verdacht wirklich gegen ihn begründet zeigte, aber kein Beweis ergab, vom Gerichte der Reinigungseid aufgelegt wurde.

In dieser Form, nach welcher der Eid daher als ein Mittel im Falle des unvollkommenen Beweises benützt wurde, und wobei allmählig [16]) die Zuziehung von Eideshelfern

---

9) Schildener Beiträge zur Kenntniß des german. Rechts, 2. St. nro. III.

10) Dreyer Nebenstunden, S. 49. Gut über Ansichten seiner Zeit: Giesebert. pericul. statutor harmon. pract. p. 640—704.

11) Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisit. Proz. S. 22. Zwar beruft man sich (z. B. Boehmer de usu juram. §. 12.) auf Augustini epist. 78., allein mit Unrecht. Manche Stellen, die man für frühen Ursprung anführt (c. 12. 13. Caus. II. qu. 5. c. 2. X. de purg. can.) sind unächt Biener S. 23.

12) Boehmer de usu juram, §. 15.

13) Von Papst Gregor, Leo. S. c. 5. 6. 8. C. II. qu. 5. (Boehmer de usu jur. §. 16. 17. Auch die Capitularien (794. nro. 37. cap. I. 803. c. 7. Cap. V. 35. VII. 281.) beweisen die nur allmählige Einführung. Biener, S. 25.

14) c. 8. 17. C. II. qu. 5. c. 2. 6. X. de purg. canon. Biener Beiträge, S. 27.

15) c. 19. 20. X. de accus. c. 10. X. de purg. can. Biener S. 21.

16) Die compurgatores kommen jedoch anfangs auch in geistl.

verschwand[17]), ist der Reinigungseid wohl eine Geburt der geistlichen Gerichte[18]), von welchen er erst in die weltlichen überging, während in den letzten, besonders vor der Zeit der Einführung der Folter, der altgermanische Reinigungseid mit Compurgatoren noch lange sich erhielt[19]). Die Schicksale aber des geistlichen Reinigungseides in den weltlichen Gerichten waren selbst wieder sehr verschieden; da, wo in einigen Gegenden dem Inquisiten ein Eid de veritate dicenda aufgelegt wurde[20]), konnte der Reinigungseid nicht wichtig werden, und fand sich daher in manchen Gerichten gar nicht[21]), während er in anderen[22]) in der Art, wie die canonische Praxis ihn ausgebildet hatte, Eingang fand[23]), und deswegen auch[24]) in die gemeinrechtliche Praxis[25])

Gerichten vor. c. 7. 10. 15. X. de purg. canon. Boehmer de usu juram. §. 20.

17) Biener, S. 28.

18) Man behauptet aber zuviel (z. B. Boehmer, Malblank), daß der Reinigungseid überhaupt canon. Ursprungs sei.

19) Sachsensp. 1. 7. 18. Schwabenspiegel, c. 22. Hauschild Gerichtsverfassung, S. 31. Dreyer Nebenstunden, S. 37. Wiarda Asegabuch, S. 222. Albrecht doct. de probat. secund. jus german. p. 5.

20) S. oben I. Thl. S. 404. S. noch Biener Beiträge, S. 115.

21) Daraus erklärt sich die Aeußerung bei J. Clarus quaest. 63. nro. 6. und Bossius tract. var. tit. de sentent. nro. 75., daß in Mailand kein Reinigungseid vorkam.

22) Foller pract. crim. p. 298. Clarus quaest. 63. nro. 4 — 7. Damhouder praxis crim. cap. 44.

23) Daß die compurgatores noch im 16ten Jahrhundert vorkamen, beweisen (außer den Reichsgesetzen) noch Tengler Laienbuch, fol. 141. und Alciat judiciar. processus. p. 314.

24) Von den Reichsgesetzen gehören hierher: Reichsabsch. v. 1512. tit. von Gotteslästern; Erklärung des Landfriedens von 1521, tit. 7. §. 8.; von 1548 c. 14.; Kammergerichts-Ordnung p. II. tit. 10. §. 1. Merkwürdig auch das Concept der Kammerger. Ordn. v. 1613, Th. II. tit. 11. §. 4.

25) Carpzov prax. rer crim. quaest. 116. Malblank de jure ur. §. 111.

überging, ungeachtet in der Carolina des Eides keine Erwähnung geschieht.

§. 178.

Anwendung des Reinigungseides.

Der Reinigungseid, d. h. die eidliche Versicherung des Angeschuldigten, daß gewisse, gegen ihn erhobene Beschuldigungen unwahr seien, wird in dem gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauche: 1) nur gegen einen Inquisiten angewendet [1]), gegen welchen mehrere noch nicht widerlegte Verdachtsgründe vorhanden sind, und wo dem Angeklagten Gelegenheit gegeben werden soll, entweder sich zu rechtfertigen und den Verdacht von sich abzuwälzen, wo aber die verweigerte Abschwörung selbst als neuer Verdachtsgrund gilt. 2) Dieser Eid ist nur subsidiarisch und darf da nicht aufgelegt werden [2]), wo schon Beweis vorhanden ist, oder wo man hoffen kann, noch neue Beweise zu entdecken, und zur Zeit daher die absolutio ab instantia vorzuziehen ist. 3) Der Thatbestand muß bis zur hohen Wahrscheinlichkeit erbracht [3]), und 4) der Verdacht gegen den Angeschuldigten so sein [4]), daß er als ein naher (dringender) betrachtet werden kann. Man drückt dies häufig auch so aus, daß halber Beweis da sein müsse [5]). 5) Das Verbrechen, wegen welches der Reinigungseid aufgelegt werden soll, muß kein solches sein, auf

---

1) Quistorp Grundſ. §. 758. Grolmann §. 505. Tittmann Handbuch III. §. 863.

2) Tittmann l. c. S. 541.

3) Tittmann l. c. fordert halben Beweis. Danz summar. Proz. §. 221. S. aber dagegen Stübel Crim. V. §. 1261. Gegen die Ansicht, daß voller Beweis des Thatbestandes da sein müsse, Volkmann Lehrb. §. 335.

4) Stübel Crim. V. §. 1260.

5) Carpzov praxis quaest. 116. nro. 62. Quistorp Grundſ. §. 758. Volkmann Lehrbuch des sächſ. Crim. R. II. §. 334.

welches die Todesstrafe oder eine schwere Criminalstrafe gesetzt ist [6]), weil man bei der Größe der drohenden Strafe in der Collisionslage, in welche der Inkulpat durch Auflegung des Reinigungseides gesetzt wird, den Einfluß der Furcht vor der Strafe auf den Entschluß des Inkulpaten, und daher die Gefahr des Meineids zu sehr befürchtet. 6) Die Praxis gestattet auch die Auflegung dieses Eides bei geringen Vergehen [7]). 7) Demjenigen, der einen Eid wegen seines Alters nicht schwören kann [8]), und 8) dem, der wegen seines bisherigen schlechten Lebenswandels [9]) die Vermuthung nicht für sich hat, daß die Vorstellung von der Heiligkeit des Eides hinreichende Kraft bei ihm habe, wird auch der Eid nicht aufgelegt. 9) Auf den Reinigungseid wird durch ein Urtheil, welches auch die Eidesformel enthält, erkannt [10]). Die Strafe, welche der Angeklagte zu leiden hat, wenn er nicht schwören will, wird häufig ausgedrückt [11]). 10) Der Inkulpat erhält einen Termin zu seiner Erklärung, ob er den Eid leisten wolle [12]). 11) Der

---

6) Tittmann Handb. III. S. 541. Mecklenburg. Rechtssprüche des Oberappellat.-Gerichts, I. Thl. S. 89. Nach sächs. Crim. R. wird nie auf diesen Eid erkannt, wenn ein Crim. Verbr. der ersten Classe in Frage steht. Volkmann l. c.

7) Stübel Crim. V. §. 1261. Dagegen zwar Quistorp §. 758 Tittmanns Ansicht §. 863., daß man bei geringen Vergehen außerordentliche Strafen eintreten lasse, beruht auf irriger Voraussetzung.

8) Art. 164. C. C. C. Boehmer ad hunc art. §. 2. Hommel rhaps. obs. 205. Stübel Crim. V. §. 1263.

9) Dorn prakt. Comment. II. S. 437. Tittmann Handbuch III. S. 543.

10) Carpzov prax. quaest. 113. nro. 42. Quistorp Grundsätze §. 761.

11) Volkmann §. 333. Dies paßt aber nur, wo man der Theorie huldigt, daß im Falle der Verweigerung des Eides Geständniß angenommen wird.

12) Tittmann, S. 543, Note l.

Ablauf dieses Termins, ohne daß sich der Inkulpat erklärte, hat die Wirkung, daß man den Eid als verweigert ansieht, so daß die abgegebene Erklärung absolut bindet und der Inquisit in der Regel gegen Ablauf des Termins keine Restitution bekömmt, obwohl man durch Erwägung, daß im Strafprozesse peremtorische Termine nicht vorkommen, mit Restitutionen nicht zu streng sein sollte, und ohnehin gegen Minderjährige es in der Praxis nicht ist [13]). 12) Gewöhnlich wird der Inkulpat durch einen Geistlichen vor dem Eide vorbereitet [14]), oder man zieht doch einen Geistlichen zur Eidesleistung bei. 13) Verweigert der Inkulpat den Reinigungseid, zu dessen Abwendung man in der Praxis auch eine eigene Defension gestattet [15]), und gibt er nicht sogleich andere Beweise an, durch die er seine Unschuld darthut [16]), so nimmt man zwar häufig eine Art von Geständniß an [17]) und will die diktirte Strafe eintreten lassen, obwohl manche Anhänger dieser Meinung durch die von ihnen beigefügten Beschränkungen selbst zeigen [18]), wie sehr sie der Consequenz ihrer Ansicht mißtrauen; erwägt man, daß im Strafprozesse das fingirte Geständniß der Natur der materiellen Wahrheit, nach der man strebt, widerstreitet, so nimmt man wohl richtiger [19]) durch die Verweigerung dieses nur eine neue,

---

13) Stübel Crim. V. §. 1542.

14) Mylius de admonit. de vitand. perjnr. quae fit per clericum. Lips. 1733. Fischer de verit. per cleric. eruend. Vit. 1758.

15) Gerstäcker Anleit. zur Vertheidigung, II. S. 376. Herrmann Versuch einer Anleit. zu Vertheidigungsschriften, §. 39.

16) Stübel §. 1273. Tittmann III. S. 546.

17) Dies thut schon Jul. Clarus quaest. 63. S. auch Bauer Grundf. §. 208. Tittmann III. S. 546.

18) Breuning de poena purgator non praestiti in proc. crim. Lips. 1777. Boehmer de usu juram. §. 27

19) Martin Lehrb. §. 76. Stübel Crim. V. §. 786.

den Schluß auf böses Gewissen begründende, Anzeige an[20]). 14) Leistet der Inkulpat den Eid, so hängt es davon ab, worauf die Formel[21]), die er beschwören sollte, ging[22]); sollte er sich von dem Verdachte, daß er der Thäter sei, losschwören, so tilgt die Leistung des Eides den bisher vorhandenen Verdacht, und es muß Lossprechung eintreten[23]), die jedoch nicht der neuen Untersuchung im Wege steht[24]), wenn dringende neue Beweise oder Anzeigen sich ergeben, die für sich schon hinreichten, eine Untersuchung zu begründen, oder wenn der Beweis der fälschlichen Ableistung des Eides geliefert wird[24*]). 15) Auf die Ehre des Angeschuldigten hat der Reinigungseid in so ferne Einfluß, als durch die Auflegung des Eides das Dasein eines erheblichen Verdachts ausgesprochen wird[25]), was aber nicht eine Unfähigkeit des Inkulpaten zu Aemtern und Stellen begründet[26]), obwohl man in Ansehung von Aemtern, bei welchen schon das Mißtrauen, daß jemand ein Verbrechen ver-

---

20) Das für die gegentheilige Meinung angeführte c. 8. X. de cohab. cleric. und C. G. O. II. Thl. Tit. 10. §. 2. beweisen nichts für den Strafprozeß, denn von kirchlichen Strafen im c. 8. u. von den bürgerlich behandelten Friedensbruchsachen gilt kein Schluß auf den Strafprozeß.

21) Bei der Auflegung dieser Formel sollte man sehr vorsichtig sein, um nicht einen ungerechten Zwang dem Angeklagten aufzulegen, indem man mehr zu beschwören fordert, als er nöthig hat. S. noch darüber, wovon sich der Angeklagte losschwören soll. Volkmann Lehrbuch l. c. §. 335.

22) Wiesand de usu et effect. jur. §. 6. Quistorp §. 763.

23) S. jedoch über die Natur derselben Stübel Crim. V. §. 1267.

24) Tittmann Handb., III. S. 544.

24*) Auch der neue hannöv. Entw. §. 277. stellt diese Ansicht auf.

25) Stübel Crim. V. §. 1270.

26) Wiesand de usu et effectu. §. 7. 8. Tittmann Vorträge, S. 193.

übt habe, zur Ausübung des Amtes untauglich macht, die Unfähigkeit als Folge des Reinigungseides rechtfertigen zu können glaubt[27]), was aber nicht gebilligt werden kann, da durch die Ablegung des Eides, der Angeklagte von jedem Verdachte sich gereinigt hat, und man sonst vermuthen müßte, daß er falsch geschworen hat.

Wenn für die Beibehaltung dieses Mittels im Strafprozesse auch angeführt werden kann[28]), daß ebensowohl als einst bei den Germanen dieser Eid wirkte, noch jetzt der Eid das Vorrecht eines tadellosen (nur durch Verkettung von Umständen in den Zustand des Verdachts gekommenen) Bürgers sein kann, wobei das Vertrauen dadurch gesteigert wird, daß der Meineidige die Entdeckung seines Meineids und dann schwere Strafe fürchten muß, und daß der Inkulpat durch die Auflegung des Eides in den Zustand der wahrscheinlichsten und größten Gewissenhaftigkeit versetzt wird: so kann doch nach den Verhältnissen unseres bürgerlichen Lebens, in welchen die einst in der alten germanischen Zeit lebendig wirkenden Gründe, unter denen besonders der Eid der Consacramentalen dem Eide des Angeklagten Kraft gab, ihre Bedeutung verloren, dem Eide nicht mehr getraut werden[29]), da ein mit so großem Verdachte eines verübten Verbrechens Beladener nicht mehr Anspruch auf volle Glaubwürdigkeit hat, auch die Collisionslage, in welche der Schwörende durch die Auflegung des Purgatoriums gesetzt

---

27) Breuning an purgat. in caus. crim. a clerico praestit. sit causa remotionis. Lips. 1726. Tittmann Handb. III. S. 545. Note 4. Stübel Crim. V. § 1271.

28) Vorzüglich Stübel Crim. V. §. 1252—1257.

29) Schon im Mittelalter war Streit über Zulässigkeit des Eides (freilich aber da aus dem Grunde, weil man stritt, ob dieser Eid dem röm. Rechte (s. über die Stellen, worauf man sich irrig bezog, Glück Comment. XII. S. 380.) bekannt sei. Boehmer de usu juram purgat. §. 3—6.

wird, so groß ist, daß man vom Inkulpaten, der durch die Ablegung des Eides ein Mittel findet, der Strafe zu entgehen, leicht besorgen kann, die Furcht vor Strafe werde jede andere Rücksicht bei ihm niederschlagen [30]). Mit Recht haben daher die neuen Gesetzgebungen den Reinigungseid ganz aufgehoben [31]).

§. 179.

Zusammengesetzter Beweis.

Da ebenso, wie der Ankläger auf verschiedene Beweisesquellen zur Führung seines Beweises sich beziehen, auch der Inquirent die verschiedenen Wege, Wahrheit zu erlangen, benützen wird, so wird die Frage bedeutend, ob auch ein Strafurtheil auf zusammengesetzten Beweis gebaut werden darf [1]), d. h. auf denjenigen, der durch mehrere Beweisgründe verschiedener Gattung, von welchen keiner für sich im einzelnen Falle vollständigen Beweis liefert [2]), bewirkt werden soll [2*]). Es kömmt dabei auf eine Ergänzung der

---

30) Gegen den Reinigungseid s. Globig und Huster Abh. v. d. Criminalgesetzgebung, S. 364. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit II. S. 99. Meister über den Eid, S. 105. Grolmann §. 505.

31) Preuß. Crim. O. §. 392. Badische Eidesordn. §. 12. Das Schweigen der neuern Gesetzbücher ist deutlich genug. In Hannover hielt man durch die Verordnung über Abschaffung der Folter und die Gestattung der Strafe auf Indizienbeweis auch den Reinigungseid für aufgehoben; allein diese Ansicht wurde vom Ministerium als irrig erklärt. Duve Zeitschrift für Gesetzgebung in Hanover, 3s Heft, S. 6. Der neue hannöv. Entwurf §. 277. gestattet noch den Reinigungseid bei geringen Vergehen, und läßt durch die Ablehnung des Eides vollen Beweis begründen. Ueber Praxis im Großherz. Hessen. Bopp Mittheilungen IV. Heft S. 113. VI. Heft S. 217.

1) Kleinschrod im neuen Archiv des Crim. R. IV. Band, nr. 24. Baier. Gesetzb. Art. 331 — 335.

2) z. B. ein klassischer Zeuge trifft zusammen mit einem außergerichtlichen Geständnisse.

2*) Uebrigens wird wohl der einfache Beweis selten als vollständig

verschiedenen Beweisgründe an, ohne daß man die Sache mathematisch auffassen und annehmen darf, daß die durch die verschiedenen Beweismittel gebildeten Größen zusammengezählt [3]) werden sollten; es frägt sich vielmehr nur, ob durch das Zusammenwirken vieler von einander unabhängig entstandener Beweisgründe eine Harmonie des Resultats und die zu einem Strafurtheile genügende Ueberzeugung entstehen kann. Wenn nun zwar bei jedem zusammengesetzten Beweis eigentlich nur ein Indizienbeweis da zu sein scheint [5]), und im gemeinen Rechte der Art. 22. C. C. C. durch Harmonie noch so vieler Anzeigen (wohin auch unvollständige natürliche Beweise nach der C. C. C. gehören), kein vollständiger Beweis mit einem unvollständigen natürlichen Beweise entstehen soll [6]), so würde doch diese Ansicht selbst gemeinrechtlich nicht gebilligt werden können, da die Möglichkeit, daß durch Zusammentreffen von Indizien eine vollständige Ueberzeugung des Richters begründet werden kann, nicht zu läugnen ist, und das Verbot der Carolina im Art. 22. nur darauf geht, daß nicht auf bloßen künstlichen Beweis eine Verurtheilung gebaut werden darf, auf den Fall aber, wo außer den Indizien auch andere Beweisarten vorhanden sind, das Verbot der Carolina nicht paßt [7]). Ein solcher zusam-

---

vorkommen, und es wird vielmehr immer zusammengesetzter Beweis da sein, z. B. man traut erst den Aussagen der zwei Zeugen, weil auch Indizien hinzukommen. S. noch Volkmann Lehrb. §. 356.

3) Man spricht zwar oft (s. auch Baier. Gesetzb. Art. 333. 334.) von halbem Beweise, allein man darf dies nicht buchstäblich nehmen; es soll damit nur die größere Wahrscheinlichkeit bezeichnet werden.

4) S. daher auch Stübel Crim. V. §. 1071. Stübel vom Thatbestand, §. 357. Martin Lehrb. §. 93. Henke Darstellung §. 131.

5) Z. B. nennt auch Feuerbach Lehrbuch, §. 576. den Beweis durch vier verdächtige Zeugen nur einen künstlichen Beweis.

6) Daraus erklärt sich die Meinung von Martin Lehrb. §. 93. Note 7. S. auch wegen Art. 23. C. C. C.

7) Stübel §. 1079. Tittmann III. S. 506. Duttlinger im

mengesetzter Beweis, der völlig zur Begründung eines Straf=urtheils hinreicht, kann darnach vorhanden sein: 1) wenn entweder Indizienbeweis durch mehrere Beweisesquellen, die man sonst zu dem natürlichen Beweise rechnet[8]), ergänzt wird, oder 2) wenn eine Harmonie mehrerer natürlichen Beweisesarten, von denen keine für sich allein genügt [9]), vor=handen ist [10]).

Durch die Harmonie mehrerer Beweisesquellen [11]) wird nicht blos der Zweifel, der gegen eine derselben vorhanden ist, durch die andere Quelle gehoben [12]), sondern es gewinnt jede einzelne (nach Analogie des Zeugenbeweises) dadurch an Stärke, daß auf verschiedenen von einander unabhängigen Wegen das nämliche Resultat sich ergibt, und die innere Ergänzung und Erläuterung der Beweisesquellen [13]) kann ebenso wie bei dem Zusammentreffen der Indizien die Ueber=zeugung bewirken, daß das dadurch gebildete Resultat wahr sei, weil man sonst ganz außerordentliche Ereignisse oder Erklärungsarten annehmen müßte, wenn man das Resultat für nicht wahr halten wollte. Bei der Anwendung dieses zusammengesetzten Beweises muß aber: 1) die höchste Vor=sicht darin eintreten, daß man bei der Abwägung des Gra=des [14]) des einzelnen Beweises streng ist und nicht mit ent=

Archiv für Baden. I. S. 116. S. dagegen zwar Kleinschrod l. c. S. 563.

8) Z. B. ein klassischer Zeuge ist neben dem Zusammentreffen der Indizien vorhanden.

9) Z. B. ein Zeuge und das, obwohl nicht ganz genügende, Ge=ständniß des Angeklagten.

10) Kleinschrod S. 564.

11) Auch die neuern Gesetzgebungen, z. B. Art. 334. baier. Ge=setzg. erkennen die Zulässigkeit des zusammengesetzten Beweises an.

12) Martin Lehrb. §. 93., auch Globig Theorie, II. S. 313.

13) Stübel Crim. V. §. 1072. Tittmann Handb. III. S. 501.

14) Bei Zeugen möchte es daher wohl bedenklich sein, die Aus=

fernter Wahrscheinlichkeit sich begnügt[15]). 2) Eine Bedenklichkeit bleibt leicht da, wo der Beweis der verschiedenen unvollständigen Beweisgründe, z. B. wo außergerichtliches Geständniß oder Indizien mit unvollständigem Zeugenbeweis zu verbinden ist, durch den nämlichen Zeugen geliefert wird[16]), welcher wieder als Beweiszeuge der Hauptthatsache gebraucht werden soll. 3) Der Thatbestand muß da, wo durch zusammengesetzten Beweis der Thäter erwiesen werden soll, vollständig hergestellt sein. 4) Es darf kein Verdacht eines unrechtlichen Zusammenhangs der verschiedenen Beweisesquellen da sein, so daß die Uebereinstimmung nicht mehr als eine aus verschiedenen unabhängig von einander wirkenden Quellen entstandene sich ergibt. 5) Wo auf außergerichtliches[17]) Geständniß[18]) gebaut werden soll, muß dasselbe vollständig erwiesen sein und nach allen Umständen als ein freies und ernstliches sich zeigen. 6) Unter den Resultaten der verschiedenen unvollständigen Beweisesquellen darf in wesentlichen Punkten kein Widerspruch sich zeigen. 7) Wenn ein Landesgesetz bei dem vollen Indizienbeweis Strafen nur unter gewissen Beschränkungen erkennen läßt, so wenden diese Gesetze diese Beschränkungen auch da an[19]), wo der Indizienbeweis mit anderen unvoll-

---

sage von zwei verdächtigen Zeugen unbedingt der eines klassischen Zeugen gleichzustellen.

15) Kleinschrod l. c. S. 558.

16) Z. B. der Zeuge A sagte unmittelbar gegen den Thäter aus, und zugleich beruhte auf seiner Aussage die Gewißheit der Drohung und der Feindschaft des Inquisiten gegen den nachmals Getödteten.

17) Ein unvollständig erwiesenes soll nie hinreichen, um bei zusammengesetztem Beweis gebraucht zu werden. Baier. Gesetzbuch, Art. 332.

18) Von anderen Fällen, wo mangelhaftes Bekenntniß zum halben Beweis gebraucht werden soll, Kleinschrod S. 560.

19) Es kann also darauf nicht Todesstrafe gebaut werden. Baier. Gesetzb. Art. 334.

ständigen Beweisesquellen zusammentrifft. Das gemeine Recht kennt solche Beschränkungen aber nicht. Uebrigens zeigt sich bei dem zusammengesetzten Beweise vorzüglich, wie wenig eine absolute, alle Fälle erschöpfende Beweistheorie, wenn man sie in einem zu beschränkten Sinne nimmt, mög=lich ist.

§. 180.

Entschuldigungsbeweis und Arten desselben.

Dem Anschuldigungsbeweise gegenüber steht der Ent=schuldigungs= (Vertheidigungs=) Beweis, d. h. der Inbegriff der Gründe, welche die Nachweisung der Unanwendbarkeit der Strafgesetze gegen einen Angeschuldigten, oder die Be=wirkung eines gelinderen Strafurtheils, als worauf die An=klage geht, bezwecken [1]).

Objektiv den Beweis als Gewißheit betrachtet, kann es freilich keinen Gegenbeweis [2]) oder Gegengewißheit ge=ben; allein in so ferne das Endurtheil nur auf die Ueber=zeugung des Richters gebaut werden muß, die nur das Re=sultat der sorgfältig abgewogenen Gründe für und wider ist, kann von einer Gegenbeweisführung die Rede sein. Nur paßt die scharfe Absonderung des Beweises und Gegenbe=weises im Civilprozesse, in so ferne dort der letzte eine für sich bestehende Beweisführung ist, nicht auf den Strafpro=zeß [3]). Die Wege, auf welchen Gewißheit überhaupt er=langt werden kann, und die Vorsichtsmaßregeln und Bedin=gungen, unter welchen Gewißheit entsteht, gelten auch für

---

1) Feuerbach Lehrbuch, §. 570. Meine Theorie des Beweises, S. 98. Stübel Crim. V. §. 1094. Meine Anleitung zur Vertheidi=gungskunst, §. 66.

2) Meine Theorie des Beweises, S. 100.

3) Tittmann Handbuch III. S. 494.

den Entschuldigungsbeweis [4]), und die sogenannte Begünstigung des Vertheidigungsbeweises [5]), wenn dadurch ausgedrückt werden soll, daß man hier die Regeln über Erlangung der Gewißheit nicht so strenge zu nehmen brauche [6]), ist ungegründet [7]), obwohl dadurch eine Erleichterung und eine Art von Begünstigung [8]) des Vertheidigungbeweises begründet wird, daß der Entschuldigungsbeweis nicht als selbstständige Beweisführung hier gilt, und der Angeklagte in gewisser Rücksicht die Vermuthung der Schuldlosigkeit für sich hat, als auch durch die bloße Wahrscheinlichkeit des Vertheidigungsbeweises die Wirksamkeit des Anschuldigungsbeweises schon verhindert werden kann. Man unterscheidet [9]) einen direkten und indirekten Entschuldigungsbeweis [10]). Der Erste ist unmittelbar gegen den Anschuldigungsbeweis gerichtet, der Zweite aber ist auf Thatsachen gerichtet, welche die aus dem Anschuldigungsbeweise fließenden rechtlichen Folgen aufheben, und daher alle Strafe abzuwenden, oder die Anwendung einer härteren zu verhindern bezwecken [11]).

---

4) Nach Stübel §. 1097. müßte man Entschuldigungsbeweis und Gegenbeweis trennen können; allein wohl ohne Grund.

5) Darauf bauten die alten Juristen zuviel. Carpzov praxis qu. 33. nr. 44. qu. 111. nr. 56. Quistorp §. 653.

6) So z. B. wollte man auch unvereidete oder unförmlich vernommene oder untüchtige Zeugen zum Entschuldigungsbeweise zulassen.

7) Tittmann Handb. III. §. 858. Stübel §. 923. 1095.

8) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, §. 19. Dies giebt auch Stübel §. 1095. zu, und merkwürdig Baier. Strafgesetzbuch, Art. 337.

9) Wenn man Art. 28. 37. 47. 57. 131 — 143. C. C. C. vergleicht, so findet man schon der Sache nach zwei Arten von Vertheidigungsbeweis getrennt.

10) Feuerbach Lehrbuch, §. 570. Stübel Crim. V. §. 1094. Meine Theorie des Beweises, S. 104.

11) Volkmann im Lehrbuch des sächs. Crim. R. II. §. 364. nennt

Der Erste hat entweder die unmittelbare Richtung: *a*) gegen die im Anschuldigungsbeweise enthaltenen Thatsachen, indem er davon das Gegentheil darzuthun sucht, oder *b*) gegen die Anschuldigungsbeweise, deren beweisende Kraft zerstört werden soll. Geführt wird er entweder: 1) dadurch, daß die Unmöglichkeit[12]) oder höchste Unwahrscheinlichkeit der Thatsachen der Anschuldigung gezeigt wird, weil die Bedingungen des Orts oder persönliche Eigenschaften[13]), die zur Verübung des Verbrechens gehörten, nicht vorhanden sind; in so ferne ist auch die sogenannte exceptio alibi (auch negativa loci) keine Einrede[14]); bei Prüfung dieses Beweises muß aber wohl gesehen werden, ob nicht listige Veranstaltungen vom Inkulpaten vorher getroffen wurden, um sich auf diese exceptio dann berufen zu können[15]), und ob nicht unter gewissen Voraussetzungen[16]) doch die Verübung des Verbrechens durch den Inkulpaten erklärt werden kann; 2) oder man greift die Glaubwürdigkeit der Beweismittel an, worauf die Anschuldigung ruhen soll[17]), indem man den Mangel materieller[18]) oder formeller[19]) Bedingungen der Beweiskraft nachweiset;

---

indirekten Entsch. B. den Beweis jener Thatsachen, deren Wahrheit mit der Existenz einer zum Thatbestand eines Verbrechens gehörigen, völlig unvereinbar ist.

12) Baier. Gesetzb. Art. 341.

13) Meine Anleit. zur Vertheidigungskunst, §. 68.

14) Hurlebusch Erörterungeu aus dem Civil- und Criminalrecht, 1s Heft, nro. 14.

15) Z. B. der Angeklagte führte die Zeugen, in deren Gegenwart er sich befand, absichtlich über die Zeit irre, stellte z. B. die Uhr zurück.

16) Z. B. wenn man schnelles Laufen des Inkulpaten annimmt.

17) Baier. Gesetzb. Art. 338.

18) Z. B. daß die Zeugen bestochen waren.

19) Z. B. man zeigt, daß kein wahrer Zeugeneid abgenommen wurde.

oder 3) man beruft sich auf andere Beweismittel, die das Gegentheil von den Anschuldigungsthatsachen darthun [20]), so daß nach Abwägung der anschuldigenden und entschuldigenden Beweise die Kraft der ersten aufgehoben ist.

Bei dem indirekten Entschuldigungsbeweise muß man sich hüten, von eigentlichen Einreden im Sinne des Civilprozesses zu sprechen [21]), die im Strafprozesse nicht vorkommen, da die dahin gerechneten Beispiele nur ein Läugnen der Umstände enthalten [22]), deren Beweis nach richtiger Ansicht zum Anschuldigungsbeweis gehört, so daß der vom Angeschuldigten geführte Beweis nur ein Versuch ist, den Anschuldigungsbeweis zu zerstören. In so ferne jedoch die dem Angeklagten nachtheiligen rechtlichen Folgerungen aus den Anschuldigungsthatsachen zerstört werden sollen, enthält der indirekte Entschuldigungsbeweis: 1) die Nachweisung von Thatsachen, durch welche die aus den Anschuldigungsthatsachen gegen den Inkulpaten abzuleitenden Vermuthungen widerlegt werden sollen [23]), oder 2) zum Behufe der seinem qualifizirten Geständnisse beigefügten Beschränkungen [24]), dem Inkulpaten die Nachweisung ihrer Wahrscheinlichkeit obliegt, oder 3) in so ferne der Inkulpat Rechtsgründe anführt [25]), die das Recht auf Strafanwendung aufheben, oder 4) Milderungsgründe, entweder bei allen oder bei gewissen Verbrechen entscheidende, behauptet [26]).

---

20) z. B. auf andere Zeugen, die am Orte der That waren und aussagen, daß bei dem Raufhandel sich der Inkulpat ganz ruhig verhielt.

21) S. oben §. 134. Note 7.

22) z. B. wichtig bei der sogenannten Einrede der Nothwehr.

23) z. B. um den Mangel des dolus nachzuweisen.

24) z. B. bei Nothwehr.

25) z. B. erhaltenen Befehl oder rechtliche Erlaubniß des Beschädigten.

26) z. B. daß er freiwillig das Gestohlene ersetzt habe.

§. 181.

Verhältniß des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises.

Geht man davon aus, daß der Beweis, welchen der Richter annimmt, nur das Resultat der Prüfung der verschiedenen Gründe ist, die für oder gegen die Annahme gewisser Thatsachen sich ergeben, und daß die Gewißheit nur angenommen werden kann, wenn die Summe der Gründe für die Thatsache die Gründe für das Gegentheil ausschließt, so lange aber diese letzteren Gründe nicht ausgeschlossen sind, ein Zustand des Zweifels da ist, der dem Richter nicht zur Strafanwendung genügen darf, so bedarf es nicht immer eines vollkommenen Entschuldigungsbeweises, um dem Anschuldigungsbeweise seine Kraft zu rauben, vorzüglich da der Richter ex officio alle für die Unschuld sprechenden Gründe berücksichtigen muß. 1) Ist der Anschuldigungsbeweis nicht vollkommen geführt, so bedarf es ohnehin nicht erst eines Entschuldigungsbeweises, da dann beim Mangel des Beweises Lossprechung eintritt. 2) Ist der Anschuldigungsbeweis aber vollkommen, und ist direkter Entschuldigungsbeweis geführt, und zwar durch Beweis der Unmöglichkeit der Anschuldigung, so wird schon die bloße Wahrscheinlichkeit [1]) desselben die Summe der Zweifelsgründe so vermehren, daß der Anschuldigungsbeweis nicht mehr wirken kann. 3) Ist die Glaubwürdigkeit eines Anschuldigungsbeweismittels angegriffen und die Thatsache vollkommen erwiesen, so kömmt es darauf an, ob nach Wegnahme des jetzt als unglaubwürdig nachgewiesenen Beweismittels noch die vorhandenen hinreichen [2]), um vollen Beweis zu begründen. 4) Ist auch die Thatsache, welche die Glaubwürdigkeit zerstö-

---

1) Z. B. wenn nur durch einen Zeugen die exceptio alibi dargethan wäre.

2) Z. B. es sind noch zwei gültige Zeugen da.

ren soll, nur wahrscheinlich gemacht', so hört doch schon das Beweismittel, worauf sich dies bezieht, völlig auf, glaubwürdig zu sein [3]), weil man, wenn man diesen Umstand früher gekannt hätte, die Glaubwürdigkeit, bei deren Beurtheilung die kleinsten Nebenumstände wichtig werden, nicht angenommen haben würde. 5) Ist durch die vom Inkulpaten produzirten Beweismittel das Gegentheil der Aussagen der jenseitigen dargethan, so kömmt es auf das Verhältniß der beiderseitigen Thatsachen [4]) und auf die Abwägung der Möglichkeit an, ob die Aussagen neben einander bestehen und vereinigt werden können, oder sich widersprechen würden [5]). 6) Sind die, durch den Entschuldigungsbeweis gelieferten Thatsachen, nicht absolut mit den, durch den Anschuldigungsbeweis gelieferten Thatsachen, unvereinbar [6]), so entsteht häufig nur eine Vermuthung der Unschuld, die aber für sich nicht den Anschuldigungsbeweis zerstören kann. 7) Ist der indirekte Entschuldigungsbeweis gegen einen vollkommenen Anschuldigungsbeweis geführt, so kömmt es nur darauf an, ob der Erste so weit erbracht ist, daß man Wahrscheinlichkeit desselben (oder im Sinne der Praxis halben Beweis) annehmen kann. Ist dieß der Fall, so muß man, da es dabei auf die Anwendung des Gesetzes ankömmt, die Wirkung des Anschuldigungsbeweises schon als ge-

---

3) Z. B. es wäre nur durch einen Zeugen dargethan, daß der Anschuldigungszeuge bestochen worden ist.

4) Was oben von Collision der Zeugenaussagen gesagt ist, gehört zum Theil auch hierher.

5) S. noch milde und richtige Ansichten: Stübel Crim. Verf. §. 1301—1303. Baier. Gesetzb. Art. 340.

6) Z. B. in dem Falle (den Volkmann im Lehrb. §. 364. Note . anführt, wo jemand durch Indizienbeweis der Cassenbilletsfälschung überführt war, aber von seiner Seite eine so starke Blödsichtigkeit bewies, daß man nicht begreifen konnte, wie er das Verbr. doch verübt haben konnte.

schwächt behaupten [7]), und die Anwendung des Strafgesetzes überhaupt oder der vollen Strafe ist dann verhindert. Es folgt dieß daraus, daß man die Analogie eigentlicher civilrechtlicher Einreden ohnehin hier nicht anwenden kann, daß aber auch, wenn man sie behaupten wollte, bei einer bis zur Wahrscheinlichkeit erbrachten Einrede der Beklagte den Erfüllungseid [8]) schwören darf, der aber im Strafprozesse nicht statt findet, so daß auch ohne Eid die Lossprechung des Angeschuldigten oder der Entschuldigungsbeweis angenommen werden kann, um so mehr, als nach dem Charakter des Strebens nach materieller Wahrheit im Zustande des Zweifels, der auf jeden Fall durch einen, auch nur bis zur Wahrscheinlichkeit erbrachten Entschuldigungsbeweis begründet wird, der Richter nie wagen darf, Gesetze anzuwenden [9]), zu deren Anwendung volle Gewißheit gehört [10]). 8) Der Beweis der sogenannten Ausflüchte, unter welchen einige [11]) Praktiker Thatsachen verstehen [12]), die ungeachtet der Vollständigkeit des Anschuldigungsbeweises jede oder doch die ordentliche Strafe als unanwendbar darstellen sollen [13]), ist nach den Regeln von dem Entschuldigungsbeweise überhaupt zu beurtheilen, und wird schon wirksam, wenn er auch nur zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist.

---

7) Z. B. wenn die Nothwehr auch nur halb bewiesen ist.

8) Stübel Crim. V. §. 1306.

9) S. auch Hitzig Annalen des ausländischen Criminalrechts, Heft XII, S. 306. Hohnhorst Jahrbücher, VI, S. 105.

10) S. auch Baier. Strafgesetzb. Art. 342. 343.

11) Von diesen spricht Volkmann Lehrbuch §. 366.

12) Z. B. Ausflucht des Nothstandes oder des höheren Befehls.

13) Richtiger rechnet man diesen Beweis nur zum indirekten Gegenbeweis.

II. Unterabtheilung.

Von der Fällung des Urtheils.

§. 182.

Von den richterlichen Verfügungen und Urtheilen.

Wie im Civilprozesse Dekrete von den Urtheilen getrennt werden, und von den Ersten eine Art unter dem Namen: prozeßleitende, vorkommen, so können auch unter dem Ausdrucke: Verfügungen, alle jene Anordnungen des inquirirenden Gerichts [1]), welche auf die Vornahme einer prozessualischen Handlung [2]), oder die Zulässigkeit oder Verweigerung eines von einer Person im Strafprozesse gestellten Gesuches [3]) sich beziehen, von den eigentlichen Urtheilen getrennt werden, durch welche eine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit einer Strafe gegen den Angeklagten, oder die Bedingungen der Anklage [4]) ausgesprochen wird. Dabei kann man wieder Endurtheile [5]), d. h. solche, durch welche nach völlig geschlossenen Akten der Angeschuldigte von der Strafe freigesprochen, oder zu einer Strafe verurtheilt wird, von Zwischenurtheilen (Interlokuten) unterscheiden [6]), durch welche über gewisse, im Laufe eines Prozesses vorkommende, für das Endurtheil präjudizirliche

---

1) Tittmann Handbuch III. S. 610. Martin Lehrbuch, §. 61. Henke Darstellung, §. 158.

2) Z. B. ob ein Zeuge vernommen werden soll.

3) Z. B. Entlassung des Angeschuldigten gegen Caution.

4) Z. B. über Zulässigkeit der Spezialuntersuchung.

5) Stübel Crim. V. §. 3088.

6) Tittmann Handb. §. 896. Bauer, Lehrb. §. 225.

Punkte entschieden wird, obwohl der Grund, warum man im Civilprozesse Interlokute und Endurtheile scharf von einander trennen kann, nicht so gut auf den Strafprozeß paßt, und daher die meisten sogenannten Interlokute [7]) nur als Verfügungen erscheinen. Da, wo von dem Gerichte (oder Spruchkollegium), an welches zum Urtheil die Akten eingesendet sind, erst noch auf Ergänzung der Untersuchung durch gewisse Handlungen gesprochen wird [7*]), wählt die Praxis entweder die Urtheils- [8]) oder die Rescriptsform [9]). Auf keinem gleichförmigen Gerichtsgebrauche beruht die Anwendung der Ausdrücke decisa [10]) im Gegensatze von Urtheil, oder Bescheide [11]) im Gegensatze von Erkenntniß, oder des Worts: Prälokut [12]).

Unter den Endurtheilen, bei welchen man richtiger keine bedingten Urtheile zuläßt [13]), unterscheidet man die

---

7) Bei dem Reinigungseide, der einer Person aufgelegt wird, paßt noch am ersten der Begriff von Interlokut. Ueber Interlokute s. noch Volkmann Lehrbuch §. 375.

7*) In solchen Fällen, wo auf Ergänzung gesprochen wird, sollte dem inquirirenden Gerichte immer eine detaillirte Anweisung gegeben werden, ohne die gewöhnlich die Ersetzung häufig schlecht gemacht wird. S. Martin §. 140.

8) Hommel deutscher Flavius (Ausgabe von Klein) II. S. 450. spricht zwar da von Interlokuten. S. noch Martin Lehrbuch, §. 61, Note 5.

9) Wenn die Nachlässigkeit oder Ungeschicklichkeit des Gerichts, die in der mangelhaften Untersuchung sich aussprach, gerügt wird.

10) So nennt man an manchen Orten die mit keinem solennen Eingange versehenen und nicht versiegelten Urtheile. Tittmann Handb. III, S. 611.

11) Nämlich die von dem Unterrichter gefällten Urtheile. Stübel Crim. V. §. 3084.

12) Hier sind selbst die Begriffe verschieden. Tittmann l. c. Note a. und Bauer Grundsätze §. 225. Stübel §. 3089.

13) S. zwar Stübel §. 3092. 3093. Beim Reinigungseid fällt man an mehreren Orten ein bedingtes Urtheil. S. aber Bauer Grundsätze §. 235. Tittmann III. S. 612. Martin §. 140. Note 11.

verdammenden Urtheile (diese oft im engern Sinne Strafurtheile genannt) und die lossprechenden, und trennt von den letzten, jedoch wieder mit großer Verschiedenheit (s. unten §. 185), die völlig lossprechenden von dem blos von der Instanz entbindenden.

Eine sehr tadelnswerthe Anomalie ist es, stillschweigend lossprechende Urtheile zu gestatten [14]), wenn der Inkulpat ohne alles Urtheil entlassen wird, was da, wo schon Jemand in den Stand der Anschuldigung versetzt ist, durchaus nicht geschehen soll [15]).

§. 183.

Von der Abfassung des Urtheils.

Die geschlossenen Akten gelangen von dem inquirirenden Gerichte an das vorgesetzte, zum Spruche competente Obergericht durch Einsendung mittelst eines Missivberichts [1]), und da, wo noch an auswärtige Spruchkollegien Akten zum Spruche gesendet werden, durch Versendung, zu deren Behufe vorerst ein Inrotulationstermin [2]) angesetzt wird, zu welchem ehemals der Angeschuldigte und sein Vertheidiger vorgeladen wurde, was jetzt, so wie der ganze In-

---

14) Moegling de dimission. reor. sine sentent. Tubing. 1741. Bauer §. 226. Kleinschrod Abh. aus d. peinl. R. I. Thl. S. 205.

15) Baier. Gesetzb. Art. 344.

1) Tadelnswerth sind die ausführlichen Berichte der Inquirenten, worin sie allerlei Vermuthungen, Bemerkungen, Gerüchte ꝛc. vorbringen, ohne daß der Defensor Gelegenheit hatte, diesen Bericht zu kennen und nach Umständen zu widerlegen. Häufig wird bei den Referenten durch solche Berichte ein Vorurtheil gegen den Inquisiten bewirkt. S. auch Stübel §. 3152. Nur eine Beschreibung der Strafanstalten des Landes wird, wenn die Akten an auswärtige Spruchkollegien versendet werden, im Bericht gestattet. Martin Lehrbuch, §. 144. und Tittmann III. S. 457.

2) Quistorp Grundsl. §. 770.

rotulationstermin, selten mehr vorkömmt [3]). Pflicht des Inquirenten ist es, für die Vollständigkeit [4]) der Akten zu sorgen, und von ihnen nichts zu entfernen, was er vielleicht dem Obergerichte nicht vorlegen möchte [5]), so wenig dem Defensor irgend ein Stück der Akten vorenthalten werden kann.

Wenn an auswärtige Spruchkollegien Akten versendet werden [6]), so tritt noch ein eigenes Verfahren ein, indem der Angeschuldigte das Recht hat, sich eine gewisse Zahl von solchen Kollegien zu verbitten, und Alles dahin abzielen muß, daß die höchste Unpartheilichkeit bei der Wahl der auswärtigen Stelle beobachtet werde. Die an das Kollegium eingesendeten Akten werden von dem Vorstande einem Referenten mitgetheilt [7]).

Ueber die zweckmäßigste Art des Referirens [8]) entscheiden gewisse, aus der Zweckmäßigkeit abgeleitete und durch Gerichtsgebrauch sanktionirte Rücksichten. Zweckmäßig ist es, wenn bei dem Vortrage und der Berathung nach einer gewissen Ordnung: 1) über die Frage, ob die Akten reif zum Spruche sind; 2) ob der Thatbestand des Verbrechens

---

3) Stübel Crim. V. §. 3145. Tittmann Handb. III. S. 459.

4) Nach Baier. Gesetzb. II. Art. 149. soll den Akten ein ärztliches Attest über Leibesbeschaffenheit des Inquisiten beigelegt werden (wegen der allenfalls zu verfügenden körperlichen Züchtigung).

5) Tittmann Handb. III. §. 817.

6) S. darüber Stübel Crim. V. §. 3108—3155. Tittmann III. §. 818 ꝛc.

7) Wer die Untersuchung führte, darf nicht Referent in der Hauptsache sein. Baier. Gesetzb. Art. 346.

8) (Hymen) Beitr. zur juris. Lit. in den Preuß. Staaten, II. S. 203. Martin Anleitung zu dem Referiren über Rechtssachen, 2e Aufl. §. 67. Klein Annalen, XXIII. S. 177. Hagemann Grundzüge der Referirkunst (Celle 1827) S. 78. Preuß. Crim. O. §. 480. Baier. Gesetzb. Art. 347. 348. Bergmann Anleitung zum Referiren vorzüglich in Gerichtssachen. Gött. 1830. S. 112.

gehörig hergestellt ist; 3) ob der Angeschuldigte für schuldig zu achten sei, und 4) welche Strafe wider ihn zu erkennen ist, verfahren wird [9]); obwohl Modifikationen sich oft nothwendig machen, und der Referent nicht zu ängstlich an eine gewisse Ordnung in Bezug auf das Detail zu binden ist [10]). Wenn auch das Dasein der Stimmeneinheit [11]) für den Staat die höchste Beruhigung geben könnte, daß das gefällte Urtheil das materiell gerechte sei, und überall, wo abweichende Stimmen sind, auch Zweifel sich zeigen, Zweifel aber die Gewißheit ausschließen, so gestattet doch die Rücksicht, daß die Forderung der Stimmeneinheit in vielen Fällen zur Strafloſigkeit der Verbrecher führte, und daß nach allen richtigen Vorstellungen von der moralischen Person der Wille der meisten Stimmen als Ausfluß des Willens des Kollegiums gelten kann, die Anwendung der Stimmenmehrheit [12]), die auch gemeinrechtlich [13]) zur Anwendung jeder

---

9) Das Baier. Gesetzb. Art. 349. schreibt nur 3 Fragen vor. Der hannöv. Entwurf §. 271. fordert richtiger 4.

10) Die Frage: nach welchem Gesetze zu richten sei, gehört nach einer Baier. Novelle vom 12. Okt. 1813 zur dritten Urtheilsfrage. Ob nicht davon aber auch oft die Beantwortung der zweiten Frage abhängt?

11) Daher Sonnenfels über die Stimmenmehrheit in Criminalurtheilen. Wien 1801. 2te Aufl. 1808. S. auch manches Aehnliche in Barbacovi opuscules appartenants à la science de la législation. Milen 1818; im Auszug von Spangenberg im neuen Archiv, III. S. 655.

12) Durch die Schrift von Sonnenfels sind verschiedene Arten veranlaßt worden. S. Hannemann Sendschreiben an Sonnenfels über Stimmenmehrheit. Wien 1801. Ganster Vertheidigung der Abfassung der Criminalurth. nach Stimmenmehrh. Wien 1803. Griesinger Berichtigung der Hannemannischen Zweifel. Wien 1803. Jenull Oesterr. Crim. R. IV. S. 227. Klein Annalen, XXIV. Thl. S. 94. Baurittel Bem. über die Berufung in Straffachen und Stimmeneinigkeit. Mannheim 1806. Oersted im neuen Archiv des Crim. R. V. S. 548—668. Heffter im Archiv f. civil. Praxis, XIII. Bd. S. 67.

13) Tittmann Handb. III. S. 616. Stübel Crim. V. §. 3157.

Strafart genügt. Ueber jede einzelne Urtheilsfrage wird einzeln abgestimmt, die abweichenden Votanten müssen aber doch bei den nachfolgenden Fragen mitstimmen [14]), ohne sich dieser Pflicht durch die Berufung darauf, daß sie mit dem vorigen Beschlusse nicht einverstanden seien, entziehen zu können.

Wenn Gleichheit der Stimmen da ist, so gilt noch (schwerlich lobenswerth) an manchen Orten die Einrichtung, daß der Vorstand eine entscheidende Stimme hat [15]); viel richtiger wird dann die gelindere Meinung entscheiden müssen [16]). Wenn aber in dem Kollegio verschiedene Meinungen, von denen jede mehrere Stimmen für sich hat, vorkommen [17]), so darf man sich mit einer relativen Majorität, d. h. einer solchen, die im Verhältniß zu anderen Meinungen die meisten Stimmen für sich hat, nicht begnügen, da sie nie als Majorität des Kollegiums gelten könnte, sondern man muß eine absolute Majorität dadurch zu gewinnen suchen, daß man die dem Angeschuldigten nachtheiligsten Stimmen zu den ihnen am nächsten kommenden günstigeren so lange hinzuzählt [18]), bis absolute Majorität,

---

Auch nach den neuen Gesetzbüchern, Oesterr. Gesetzb. §. 425. Preuß. Gesetzb. §. 506. Baier. Gesetzb. §. 350.

14) Baier. Novelle vom 21. März 1825. Auch Oesterr. Hofdekret von 1814 in Wagner Jahrbücher für Oesterr. Rechtsgelehrsamk. 1831. 2s Hft. S. 101. in Note.

15) Quistorp §. 771.

16) Tittmann Handb. III. S. 614. Stübel Crim. V. §. 3162. Baier. Gesetzb. §. 350.

17) Cocceji de eo quod just. est circa numer. suffrag. Franc 1705. Stockmann de calculo Minervae. Lips. 1796. Glück Comment. VI. S. 435. Heffter im Archiv l. c. XIII. Bd. S. 70.

18) Schon Cuiac. observ. XII. 16. Heffter l. c. S. 77. Erläuterungen zum Badischen Strafedikt von 1803, §. 21. zu §. 16. Baier. Gesetzb Art. 330. Baier. Novelle vom 23. August 1815. Hannöverisches Gesetz vom 22. Febr. 1823. Hannöv. Entw. §. 272. Wendt de suffragiorum calculo. Erlang. 1821.

d. h. welche in Ansehung aller stimmenden Mitglieder des Kollegiums die meisten Stimmen für sich zählt, entsteht, indem die Meinung, welche durch die bei solcher Zählung gebildete Majorität als die gelindeste erscheint, als Beschluß des Kollegiums aufgefaßt wird [19]).

§. 184.

Inhalt und Form der Urtheile. Entscheidungsgründe.

Jedes Urtheil, dessen Eingang [1]) die Namen der Angeschuldigten (wohl auch oft mit Angabe der Spitznamen), die Benennung des Verbrechens, wegen welches er prozessirt wurde, Bezeichnung des Gerichts, welches das Urtheil fällt oder (wie bei Spruchkollegien) in dessen Namen es gefällt wird, häufig die Angabe des Gerichts, bei welchem die Untersuchung statt fand, und die Bezeichnung der Vollständigkeit der Akten enthält [2]), mit einer Uebergangsformel, die auf das Urtheil als solches deutet [3]), muß das Erkenntniß über die Hauptsache so klar enthalten, daß ersichtlich ist, ob und zu welcher Art der Strafe der Angeschuldigte, und wegen welcher Verbrechen er verurtheilt, oder in welcher Art er als losgesprochen anzusehen ist (§. 185.). Auch muß das Urtheil auf alle Verbrechen, wegen welcher die Untersuchung statt fand, gehen [4]). Wenn im Adhäsionsprozesse verhandelt wurde, so wird auch über den Ersatz des Schadens erkannt; über Prozeßkostentragung muß immer entschieden werden.

---

19) Merkwürdige Betrachtungen über die Zählung abweichender Stimmen in Wagner Jahrbücher l. c. S. 99 — 106.

1) Mit Recht gegen die pedantisch oft noch beobachteten lächerlichen sogenannt feierlichen Formeln: Tittmann Bemerkungen zu seinem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs, nro. 56. S. 113.

2) Tittmann Handb. III. S. 619. Martin Lehrbuch, §. 142. Preuß. Crim. O. §. 488. Baier. Gesetzb. Art. 352.

3) Z. B. wird zu Recht erkannt.

4) Tittmann III, S. 617.

Entscheidungsgründe sollen nie fehlen [5]); nur ist es unzweckmäßig, wenn man sie mit dem Urtheile selbst verwebt [6]); viel zweckmäßiger werden sie abgesondert vom Urtheil gegeben, müssen aber immer so abgefaßt sein [7]), daß sie durch ihre Klarheit den Angeschuldigten ebenso wie das Publikum von der Gerechtigkeit des gefällten Urtheils überzeugen, daher grundlosen Rechtsmitteln vorbeugen, und durch ihre Vollständigkeit und Gründlichkeit einige Vortheile der Publizität der Rechtspflege gewähren können, wobei freilich verurtheilende Erkenntnisse einer größeren Auseinandersetzung der Gründe als lossprechende bedürfen, und die von der Instanz lossprechenden Urtheile mit besonderer Vorsicht [8]), um nicht zum Läugnen zu reizen, und Zeugen in Gefahr zu setzen, gefaßt werden müssen. Aus einem grundlosen Mißtrauen, oder aus dem Festhalten an alte schleppende Formen stammt die Ansicht, daß die Entscheidungsgründe [9]) nicht vollständig dem Angeschuldigten bekannt gemacht werden sollen [9a]); eine vorsichtige Fassung dieser Gründe [10]) beugt jeder Einwendung vor [11]), und da man

---

5) Leider giebt es noch jetzt deutsche Staaten, in welchen keine Entscheidungsgründe vorkommen. Ueber die Nothwendigkeit der Entscheidungsgründe s. Brinkmann über die richterlichen Urtheilsgründe nach ihrer Nützlichkeit und Nothwendigkeit. Kiel 1826.

6) S. auch Tittmann III. S. 620.

7) Eine sehr gute Anweisung zur Abfassung der Entscheidungsgründe in Baierischer Verordn. von 1813, 27. April (s. noch mehrere Novellen, angeführt bei v. Wendt Crim. Proz. S. 138.), auch abgedruckt in v. Aretin's Jahrbücher der Gerechtigkeitspflege in Baiern. II. Bd. S. 69.

8) Auch wichtig wegen der Namen der Denuncianten.

9) Kress de ration. decid. in variis jurib. et respons. Helmst. 1715. Tittmann Handb. III. S. 631.

10) Z. B. wegen Mitschuldiger oder wegen Rügen an das Gericht.

11) Wenn Stübel §. 3172. sagt, daß die Inkulpaten doch die

dem Vertheidiger die Gründe doch nie vorenthalten kann [12]), so ist es wohl nicht consequent, von einer Verheimlichung in Bezug auf den Angeschuldigten zu sprechen [13]). Aus den allgemeinen, auch im Civilprozesse geltenden Gründen können diese Entscheidungsgründe nie rechtskräftig werden [14]), und zwar ohne Unterschied, ob sie dem Urtheile verwebt sind [15]) oder nicht, und ohne Rücksicht, ob sie Thatsachen betreffen [16]) oder reine Rechtsgründe enthalten.

§. 185.

Arten der lossprechenden Urtheile.

Nach den Grundsätzen des Prozesses sollte consequent überall, wo der Ankläger (oder im Inquisitionsprozesse der Staat) den Beweis gegen den Angeschuldigten nicht führen kann, der Inkulpat losgesprochen werden [1]), ohne Unterscheidung des Grades des vorhandenen Beweises oder zurückgebliebenen Verdachts, und Engländer und Franzosen [2]), so wenig als einst die Römer, wissen daher etwas

---

Entscheidungsgründe gewöhnlich nicht verstehen, so liegt die Schuld nur in der schlechten pedantischen, mit latein. Floskeln ausgestatteten Fassung bei manchen Collegien.

12) Kress ad C. C. C. Art. 94. §. 3. Waldschmid de ration. decidend. partibus a judice communic. Marb. 1723. §. 8. Mettenburg. Crim. O. §. 42.

13) Brinkmann l. c. §. 28—48.

14) Boehmer jus eccl. Prot. I. Bd. Tit. 28. §. 14. Tittmann III, S. 620. Brinkmann S. 82.

15) Gut in Stübel Crim. V. §. 3235.

16) S. zwar Brinkmann, S. 84.

1) Clarus sent. quaest. 62. Matthaei de crimin. Lib. 48. Tit. 16. cap. 4. nro. 16.

2) Im französischen Prozesse ist wohl das acquittement von der absolution zu unterscheiden. Die Erste tritt ein (Code Art. 366.), wenn die Jury den Angeklagten nicht für schuldig gefunden hat; die Zweite (Code Art. 364.) dann, wenn zwar die Jury die Anklagsthatsachen als erwiesen erkannte, aber der Assisenhof erkennt, daß die That nicht als Verbrechen strafbar sei.

von verschiedenen Arten lossprechender Urtheile [3]). Im deutschen Prozesse führte jedoch die Rücksicht auf die Folter, und insbesondere der Fall, wo der durch schweren Verdacht beladene Inquisit die Folter glücklich überstand, darauf, in gewissen Fällen schon durch die Formel der Lossprechung den nur wegen Mangel vollen Beweises Losgesprochenen von demjenigen zu unterscheiden, gegen welchen kein Verdacht zurückgeblieben war [4]). Man kam bald weiter und unterschied auch den Fall (obwohl weder Gesetz, noch feste Praxis, dafür vorhanden war), den wegen Mangels an Beweis, oder wegen sehr geschwächten Anschuldigungsbeweises Losgesprochenen von dem zu trennen, wo die Unschuld völlig klar hergestellt war, und im letzten Falle gab man zur Entschädigung dem unschuldig Angeklagten ein Unschuldszeugniß [5]). Einige neuere Gesetzgebungen [6]) suchten die verschiedenen Arten der lossprechenden Urtheile schärfer von einander zu trennen [7]) und dadurch den Vortheil zu erreichen, daß der wahrhaft Unschuldige, den eine unglückliche Verkettung von Umständen, oder Bosheit des Anklägers in Untersuchung verwickelte, nicht in eine Klasse mit demjenigen geworfen würde, der nur wegen Mangels von Beweis losgesprochen werden muß, ungeachtet immer noch Verdachtsgründe gegen ihn zurückbleiben, damit vielmehr der Erste schon in der Art der Formel, mit welcher er losgesprochen wird, eine Auszeichnung vor dem Anderen

---

3) Cremani elem. III. p. 280.

4) S. §. 186.

5) Mantzel de honorifica dimissione innocent. Rostock 1731.

6) Die Oesterreich. (§. 427.) und Preuß. Gesetzb. (§. 413.) unterscheiden zwar nur die einfache Lossprechung und absol. ab inst.; allein Preuß. Gesetzb. Art. 414. deutet schon einen Unterschied wegen der Wiederaufnahme der Untersuchung an.

7) Dieß ist besonders in Baden (Strafedikt §. 18.) und im Baier. Gesetzb. Art. 353—356. der Fall.

und eine Art von öffentlicher Anerkennung erhielte [8]). Vorzüglich sollten diese verschiedenen Lossprechungsurtheile mit der spätern Wiederaufnahme der Untersuchung wegen neuer Beweise in Verbindung gestellt werden, indem man davon ausging, daß das Recht hiezu um so mehr beschränkt werden müsse, je vollständiger der Angeschuldigte losgesprochen worden ist (unten davon). Darnach trennt die baierische Gesetzgebung [9]): 1) Unschuldserkenntnisse, 2) einfach lossprechende Urtheile, 3) Einstellung des Verfahrens (§. 186.). Die ersten [10]), bei welchen der Inkulpat vollkommen für unschuldig erklärt wird, treten ein, wenn durch direkten Beweis dargethan ist, daß er das Verbrechen nicht habe begehen können [11]), oder nicht begangen habe [12]), oder wenn eine alle Strafbarkeit aufhebende Einrede vollkommen erwiesen ist. Die zweiten [13]) sind die Folgen eines aufgehobenen oder doch so weit geschwächten Anschuldigungsbeweises, daß die Verdachtsgründe nicht mehr zur Erkennung

---

8) Kleinschrod im neuen Archiv des Crim. R. V. Thl. nro. 1.

9) Das Bad. Strafedikt §. 18. unterscheidet eine: *a*) Schuldlos-Erklärung, wenn die That nicht von dem Angeklagten begangen ist, oder nicht aus seiner freien Handlung hervorging; *b*) Straflos-Erklärung, wenn die That gesetzliche Entschuldigungsgründe für sich hat; *c*) Klagfrei-Erklärung, wenn die Beweise zur ordentlichen Strafe nicht hinreichen; *d*) klagfrei und verdachtlos, wenn der Inkulpat alle Inzichten beseitigte. Nach oberhofgerichtlichem Beschluß (in Hohnhorst Jahrbücher V. S. 380.) sollte der Ausdruck verdachtlos gebraucht werden, wenn jeder obgewaltete Verdacht nach richterl. Ermessen im Laufe der Untersuchung gehoben erscheint, und der Ausdruck: schuldlos, wenn der Beweis geliefert ist, daß der Angeschuldigte nicht der verbrecherische Thäter sei.

10) Baier. Gesetzb. Art. 353.

11) Z. B. bei erwiesener exceptio alibi.

12) Wenn die Bestechung der Anschuldigungszeugen dargethan wird.

13) Baier. Gesetzb. Art. 353.

der Spezialuntersuchung hinreichten [14]), oder wenn eine Einrede nur bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist [15]). Hier wird der Inkulpat dann nicht als schuldig befunden, daher von Stafe freigesprochen [16]).

Diese Unterscheidungen von Unschuldserkenntnissen und einfachen Lossprechungsurtheilen beruhen aber auf keiner reellen Grundlage [17]), sie hängen von einer willkürlichen Anwendung ab [18]), geben keine wahren Vortheile, haben aber den Nachtheil, daß dann auf dem nur einfach Losgesprochenen eine Makel durch den Gegensatz des Unschuldszeugnisses zu ruhen scheint. Auch das gemeine Recht kennt keine solchen Unterscheidungen, und Jeder, welcher nicht von der Instanz losgesprochen wird, muß, wenn nicht eine Verurtheilung erfolgen kann, von Strafe freigesprochen werden [19]).

---

14) Z. B. die exceptio alibi ist nur wahrscheinlich gemacht.

15) Z. B. Nothwehr ist nur bis zur Wahrscheinlichkeit dargethan.

16) Nach einer königl. sächs. Verordnung vom 30. Mai 1832 soll bei der völligen Freisprechung die Formel: in Ermangelung Verdachts, oder gestalten Sachen nach, und wenn der vorhandene Verdacht nicht gänzlich abgelehnt worden ist, die Formel: in Ermangelung mehreren Verdachts, und wenn der Reinigungseid geleistet worden, die Formel: noch zur Zeit freizusprechen, gebraucht werden.

17) Der hannöv. Entw. Art. 276. kennt nur die Formel der Freisprechung von Strafe.

18) Wer nicht als schuldig erkannt wird, wo daher jeder Verdacht getilgt ist, erscheint als unschuldig.

19) Stübel §. 1218. 3094. (er scheint jedoch, §. 3095—3099., schon Abstufungen zu billigen). Martin Lehrbuch, §. 143. Tittmann III, S. 612.

§. 186.

Losſprechung von der Inſtanz.

Als eine Mittelart zwiſchen Losſprechung und Verurtheilung entſtand in der deutſchen Praxis [1]), als Nachbildung der italieniſchen [2]), die ſich auf die römiſche [3]) ampliatio bezog [4]), die ſogenannte absolutio stantibus rebus, oder ab instantia, zu deren Ausbildung auch canoniſches Recht [5]) und die Verlegenheit, in der ſich der Richter wegen des Verbots auf Indizien zu ſtrafen, oft befunden haben mag, Veranlaſſung gab. Dieſe Losſprechungsweiſe, welche eintreten ſoll, wenn gegen den Angeklagten noch ſo viel, durch keinen Entſchuldigungsbeweis getilgter Beweis oder Verdacht vorhanden iſt, daß man noch immer gegen ihn die Spezialunterſuchung fortdauern laſſen kann [6]), findet in der ampliatio [7]), von der ſie ſich vielfach unterſcheidet [8]), keine

---

1) Harprecht de absolut. ab instantia. Tub. 1747. Kleinſchrod in den Abh. aus d. peinl. R. I. Thl. nro. 4.

2) Vorzüglich wichtig Clarus sent quaest. 62. nro. 2.

3) S. noch über die ambusti Schulting jurisprud. antejustin. p. 424. not. 14.

4) So erklärt ſich auch die in dem (dem franz. Code ſonſt ganz nachgebildeten) Codice di procedura penale d'Italia, Art. 500. vorkommende absol. ab instantia. Auch in der noch geltenden neapolit. Crim. O. von 1810. Art. 280. kömmt eine ſolche absolutio ab inst. nicht vor.

5) C. 15. X. de judic.

6) Die Formeln ſind verſchieden. Im gemeinen Rechte: daß er wegen Mangels mehreren Verdachts, zur Zeit losgeſprochen, oder daß zur Zeit wider ihn nichts vorzunehmen, oder (nach Oeſterr. Geſetzb. §. 428.) daß die Unterſuchung aus Abgang rechtlicher Beweiſe für aufgehoben erklärt werde, oder (Preuß. Geſetzb. §. 412.) Losſprechung von der Inſtanz, oder (Baier. Geſetzb. Art. 355.) daß Unterſuchung einzuſtellen ſei. S. noch vorigen §. 185. Note 9 u. 16.

7) Erhard de ampliat. judicior. public. apud Roman. Lips. 1793. und ſehr gut Ayrault ordre et formalité, p. 555 — 562.

8) Mathaei de crimin. L. 48. tit. 17. cap. 2.

Rechtfertigung [9]); sie scheint auch nicht consequent [10]), da, wenn der Prozeß einmal geführt ist, der Mangel des Beweises von Seite des Anklägers die Lossprechung des Angeklagten nach sich ziehen muß, und sie ist selbst bedenklich, da sie dem Angeschuldigten, der nicht überwiesen ist, doch Uebel auflegt [11]). Sie hat auch kein Gesetz im gemeinen Rechte für sich und ist bloße Folge der zu engen Beweistheorie. Diese Art der Lossprechung ist jedoch einmal in der deutschen Praxis bestimmt anerkannt [12]), und von neuen Gesetzbüchern bestätigt [13]), da der Staat in dem Zustande des Zweifels, in welchem er sich wegen der Masse der noch vorhandenen Verdachtsgründe gegen den Angeklagten befindet, den Ausweg darin sucht, daß er die Rücksicht auf die bürgerliche Sicherheit mit dem Interesse des Angeschuldigten verbindet, der bei dieser Lossprechung (zeitige Freisprechung) [14]) doch von dem Gefängnisse loskömmt [15]).

Diese Freisprechung [16]) fordert: 1) das Dasein einer

---

9) Mathaei de crimin. L. 48. tit. 16. cap. 4. Ringelmann in Zurhein Beitr. zur Gesetzgebung, II. Bd. S. 191. S. jedoch Kleinschrod l. c. S. 173.

10) L 4. Cod. de edendo. Jenull Oesterreich. Crim. R. IV. S. 234.

11) Man denke nur an Prozeßkosten oder Caution.

12) Kleinschrod l. c. S. 168. Boehmer ad Art. 99. C. C. C. Tittmann III, S. 612. Martin Lehrb. §. 143.

13) S. die oben Note 6. angeführten Stellen. Auch im hannöv. Entwurf Art. 277. findet sie sich. Dagegen nicht im baier. Entwurf von 1831.

14) Nach Stübel Crim. Verf. §. 1247. 3096. S. jedoch dort §. 3099.

15) Neuere Vertheidiger dieser absolut. scheinen Carmignani in der krit. Zeitschrift, I, S. 358. und in der teoria delle leggi, IV, p. 232. und Roßhirt in der Zeitschrift für Civil- u. Crim. R. 1. Bd. 2. Hft. S. 186.

16) Viel Streit ist schon bei den Alten, ob, wenn aus der Formel nicht klar erhellt, welche Lossprechung gemeint war, für absol. ab inst. zu vermuthen sei. Kleinschrod S. 203.

großen Wahrscheinlichkeit, die durch versuchten Gegenbeweis nicht elidirt und noch so stark ist, daß man auf den Grund derselben die Versetzung in den Anklagestand immer erkennen könnte [17]). 2) Es muß zur Anwendung des Reinigungseides kein Grund da sein [18]). 3) Es muß der Fall nicht so sein, daß durch eine geringere, nach den Akten rechtlich begründete Strafe, wenn man den erwiesenen mildern Gesichtspunkt annimmt, geholfen werden kann [19]). 4) Das Verfahren selbst wird aber dann gegen den Angeschuldigten suspendirt [20]), kann aber von dem Richter in jedem Augenblicke, sobald sich neue Beweise der vorigen Anschuldigungsgründe oder neue Anzeigen ergeben, fortgesetzt werden [21]). Die Praxis hält sich auch für berechtigt, den auf diese Art Losgesprochenen unter polizeiliche Aufsicht zu stellen [22]), wo jedoch die Regel gelten muß, daß, wenn mehr als eine blos allgemeine Aufsicht angewendet werden soll, die Polizei dies nicht für sich bestimmen, sondern nur die von dem Gerichte im Urtheil anzuordnenden Maaßregeln vollziehen kann [23]). Nie aber kann gemeinrechtlich, wenn nicht ein Landesgesetz es gestattet [24]), dem von der Instanz

---

17) Denn sonst ist diese Lossprechung, wenn man sie bei entferntem Verdacht noch eintreten lassen will, eine wahre Ungerechtigkeit. Richtig daher auch Baier. Gesetzb. Art. 356. Zu allgemein spricht Kleinschrod, S. 191.

18) Quistorp Grundsf. §. 776.

19) Z. B. wenn die Verwundung ganz erwiesen, und nur der Umstand, ob es Versuch des Mords war, ungewiß ist.

20) Cremani elem. III. p. 281. Tittmann, III. S. 612. Grolmann §. 514.

21) Harprecht dissertat. cit. dec. 75. nro. 71. Kleinschrod, S. 215.

22) Kleinschrod, S. 219. Preuß. Crim. O. §. 409. u. Preuß. Verordn. in v. Kamptz Jahrbüchern, VI. S. 26.

23) Pfeiffer prakt. Erört. III. S. 433. Martin Lehrb. §. 143.

24) Z. B. das Baier. Gesetzb. Art. 390.

Entlassenen noch Caution aufgelegt[25]), oder eine Confination oder Sicherungsarrest aufgebürdet[26]) werden, da alle diese Maßregeln wahre Uebel sind[27]), welche auch die Unschuldigen treffen könnten, und daher leicht ungerecht werden[28]). 7) Nachahmung verdient es, wenn man dem so Losgesprochenen, der längere Zeit hindurch sich tadellos betrug, gestattet[29]), die Verwandlung dieser Lossprechung in eine völlige zu fordern. 8) Man hat neuerlich auch oft in Fällen zweifelhafter Gemüthszustände diese absolutio ab instantia ausgesprochen[30]), aber gewiß mit Unrecht, da es unpassend ist, einer präsumtiv willenlosen Person Uebel aufzulegen, die nur den Zurechnungsfähigen treffen können[31]).

§. 187.

Publikation der Urtheile.

Die Publikation der gefällten Urtheile geschieht ungesäumt[1]) nach deutschem Prozesse vor dem Untersuchungs-

---

25) S. zwar Kleinschrod l. c. S. 207.

26) Wie drückend dies oft wird s. Ringelmann in Zurhein l. c. S. 193.

27) Das Baier. Gesetzb. Art. 391. läßt nur bei schwereren Verbr. diesen Arrest zu.

28) Der Hannöv. Entw. Art. 278. fordert, daß bei Personen, die schon früher wegen ähnlicher Verbr. bestraft oder in Untersuchung waren, und nach den Akten sich als dem Gemeinwesen gefährliche Menschen zeigen, die Gerichte zuerst bei dem Ministerium wegen anzuwendender polizeilicher Maßregeln anfragen sollen.

29) Dies findet sich in Holstein (Schirach Beitr. zur Anwendung des Rechts, nro. 30.) und im Baier. Gesetzb. Art. 392.

30) Hitzig Zeitschr. für Preuß. Crim. O. I. Bd. 3s Heft, S. 191.

31) S. noch Hitzig Zeitsch. Heft 8. S. 421. Etwas anderes ist es, ob man nicht die gegen gefährliche Geisteskranke nothwendige Aufbewahrung anordnen will.

1) Art. 94. C. C. C. Quistorp §. 773. Tittmann Handb. III. S. 628. Stübel Crim. R. §. 3167.

gerichte, an welches die Akten mit dem Urtheile vom urtheilenden Gerichte gesendet werden [2]). Auch hier äußert die Oeffentlichkeit einen Vortheil, indem darnach das Gericht, welches das Urtheil fällte, sogleich nach geschlossenen Verhandlungen das gefällte Urtheil publizirt [3]). Die Bekanntmachung, über welche ein Protokoll nach deutscher Praxis aufgenommen wird, geschieht ohne weitere Förmlichkeiten dem Angeschuldigten; daß der Defensor dazu beigezogen werde, ist zweckmäßig [4]), da er auch dadurch in die Lage gesetzt wird, Rechtsmittel ergreifen zu können. Nach manchen Landesgesetzen werden Todesurtheile, so lange noch Rechtsmittel gegen sie ergriffen werden können, aus Schonung gar nicht dem Inquisiten, sondern dem Defensor verkündet. Allein das gemeine Recht weiß nichts von einer solchen Anordnung. Die Publikation kann nur aufgeschoben werden, in so ferne erst nach Landesgesetzen die höhere Bestätigung des Urtheils einzuholen ist [6]), oder ein Grund eintritt, welcher auch die Vollziehung des Urtheils aufschiebt [7]), oder wenn neue Umstände seit Fällung des

---

2) Auch am Festtage muß das eingetroffene lossprechende Urtheil publizirt werden. Oesterr. Gesetzb. § 438. Baier. Gesetzb. Art. 360. fordert die Verkündung der Urtheile binnen 24 Stunden.

3) Dies ist im französ. Prozesse der Fall; mit Unterschied, ob der Ausspruch der Jury (Art 357. Code) oder das Urtheil des Assisenhofes (Code Art. 369.) publizirt wird. In England werden die Urtheile erst am Ende der Assisenverhandlung überhaupt allen Verurtheilten auf einmal publizirt.

4) Das Baier. Gesetzb. Art. 360. schreibt dies vor. Tittmann III. S. 628. bezweifelt es gemeinrechtlich.

5) Z. B. in Baiern ist dies der Fall. v. Wendt Grundriß, S. 145.

6) Z. B. bei Todesurtheilen.

7) Z. B. schwere Krankheit der Person; bevorstehende Niederkunft. S. unten davon bei Vollstreckung, und noch Baier. Gesetzb. Art. 362. Bauer Grundsl. §. 236.

Urtheils sich ereigneten und aktenmäßig wurden, welche eine Abänderung des ergangenen Urtheils begründeten [8]). Das Urtheil muß ganz publizirt werden, in so ferne es den Angeschuldigten betrifft; jede andere Verheimlichung, ausgenommen jenes Theils, welcher die Disciplinarrügen in Bezug auf die Untersuchungsführung ausspricht, läßt sich nicht rechtfertigen [9]). Die einst bei Todesurtheilen der feierlichen öffentlichen Publikation vorhergehende Intimation [10]) kömmt jetzt nur in so ferne mehr vor [11]), als das Urtheil nur dem Inkulpaten ohne Feierlichkeiten eröffnet wird.

Bei Inkulpaten, die unter väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehen [12]), wird dem Vater oder Vormund der Publikationstermin eröffnet. Das Recht eines Untersuchungsgerichts, das ergangene Urtheil zu unterdrücken, kann nie angenommen werden [14]); selbst da, wo das Gericht den Inhalt des Urtheils nicht vollziehen zu können glaubt, muß doch dem Angeklagten das Urtheil publizirt werden. Das Gericht mag dann einen Bericht an das Obergericht erstatten; aber auch dieser Bericht darf dann dem Angeklagten nicht vorenthalten werden [15]). Dem Angeschuldigten oder seinem Defensor darf nie die Ertheilung

---

8) Z. B der Inkulpat, der bisher läugnete, hätte in der Zwischenzeit eingestanden. Stübel Crim. V. §. 3181. Tittmann Handb. III. S. 629.

9) Daher müssen auch die von Tittmann, S. 630. aufgestellten Sätze bezweifelt werden. S. jedoch Hommel de cauta publicat. sentent. crim. Lips 1741. S. noch Volkmann Lehrb. des sächs. Crim. R. II. §. 381.

10) Simon de intimat. execut. capit. Jen. 1688. Stübel §. 3405.

11) Tittmann III. S. 628.

12) Baier. Gesetzb. Art. 361.

13) Thomasius de judice sentent. in caus. crim. ab actis remov. Hal. 1709. Quistorp §. 773. Tittmann III. S. 622.

14) Volkmann l. c. §. 381.

einer Abschrift des Urtheils mit allen Entscheidungsgründen verweigert werden [15]).

III. Unterabtheilung.

Von der Urtheilsfällung im englischen und französischen Strafprozesse.

§. 188.

Urtheilsfällung im englischen Prozesse.

Die Urtheilsfällung in Straffachen beruht da, wo Geschwornengericht eingeführt ist, auf einem Zusammenwirken von Geschwornen und rechtsgelehrten angestellten Richtern in der Art [1]), daß die Ersten über die faktischen Fragen entscheiden, durch deren Beantwortung die Hauptfrage: ob der Angeklagte schuldig ist, entschieden wird [2]), wogegen die rechtsgelehrten Richter als Richter des Rechts in so ferne erscheinen, als sie den Ausspruch der Geschwornen unter das Strafgesetz subsumiren, und zugleich alle Rechtspunkte beantworten, deren Kenntniß die Geschwornen zur Beantwortung der ihnen zur Entscheidung obliegenden Haupt-

---

15) Nur eine pedantische Geheimnißkrämerei kann an diesem Rechte des Angeklagten zweifeln.

1) Wynne Eunomus or dialogues corcerning the law and constitution of England with an essay on dialogue. 5e edition, with additional notes. By Bythewood. London 1822. vol. II. p. 523—526. Tomlins law dictionary sub voce Jury. IV. 2. — Worthington inquiry into the power of juries to decide incidentally on questions of law. Lond. 1825. Philipps des pouvoirs des Jurys. p. 169. Kenedy a treatise on the law and practice of juries. p. 40—47.

2) Biener Beitr. zur Geschichte, S. 301.

frage bedürfen. Es liegt aber eine unrichtige Vorstellung zum Grunde, wenn man glaubt, daß diese Trennung der faktischen und der Rechtsfragen scharf durchgeführt ist [3]), und die Geschwornen nur über die reine Thatsache, ob der Angeklagte diese oder jene Thatsachen verübt habe, entscheiden sollten. Es ist richtig, daß die Geschwornen überall, wo ein Rechtspunkt vorkommt, der auf ihre Entscheidung Einfluß hat [4]), bei den Richtern anfragen, daß selbst die Richter ex officio die Geschwornen über solche Punkte instruiren [5]), und die englischen Geschwornen selbst geben überall, wo sie über eine, mit ihrem Ausspruch zusammenhängende Rechtsfrage, zweifeln, special verdicts [6]), d. h. sie sprechen nur über den vorhandenen Beweis der Thatsachen [7]), und überlassen es dem Gerichte, den damit zusammenhängenden Rechtspunkt zu entscheiden [8]). Allein schon früh ist durch Berufung auf Autoritäten von Schriftstellern [9]) und alte Statute [10]), so wie durch das Hervorheben der Volksgewalt die Strenge der Gesetze zu mildern [11]),

---

3) Ueber die questions mixtes französ. Diskussionen in Locrè legislation. vol. 28. p. 539.

4) Z. B. ob auf gewisse Beweise nach der law of evidence gebaut werden kann.

5) Dies fordert auch Livingston in seinem Code of procedure p. 89., worin das wahre Wesen der Jury am besten aufgefaßt und durchgeführt ist.

6) Glanvilla de legib. Angl. II. 18. und Bemerkung aus den placitis. Biener, S. 302.

7) So ordnet es auch der Code von Livingston p. 88. an.

8) Worthington l. c. p. 188.

9) Schon Littleton zu Coke erkannte dies Recht der jurati. Kenedy treatise, p. 42.

10) Westminster statut. 13. Eduard I. cap. 30. si sponte velint dicere quod disseisina est vel non, admittatur eorum veredictum. S. aber darüber Worthinton, p. 172.

11) Burke works II, p. 297. Kennedy treatise, p. 45.

die Ansicht entstanden [12]), daß zwar nicht principaliter, aber incidenter die Geschwornen auch über Rechtspunkte entscheiden könnten, und namentlich da, wo sie ein allgemeines lossprechendes verdict geben wollen (not guilty), implicite ohnehin über das Recht entscheiden [13]) können.

Am einflußreichsten wird dies bei den Preßvergehen, bei welchen schon ziemlich allgemein [14]) früher das Recht der Jury zur Entscheidung über Rechtspunkte anerkannt, durch ein neueres Statut [15]) aber selbst sanktionirt wurde, so daß man jetzt noch mehr das über das libel Ausgesprochene allgemein auf alle Verbrechen ausdehnt, was freilich oft sonderbare Conflikte zwischen Jury und Richter herbeiführt [16]), zwar ohne Nachtheil für die Rechte Angeklagter, da nur bei Lossprechungen die Entscheidung des Rechtspunkts durch Geschworne Einfluß hat.

Mit Unrecht nimmt man noch oft an, daß die englischen Geschwornen blos nach dem Totaleindrucke, den die Verhandlungen auf sie machen, und nach ihrem Gefühle entscheiden. Es ist vielmehr eine erkannte Rechtsansicht [17]), daß die Jury nach den ihr vorgelegten Beweisen zu urtheilen habe [18]), und daß sie den Beweisgesetzen zu folgen verpflich-

---

12) Wynne Eunomus II. p. 526. Wilson works (Philadelphia 1704) vol. II. p. 305 — 320.

13) Worthington, p. 147.

14) Darüber viel in Holt the law of libel in which is contained a general history of this law. London 1816. p. 296.

15) 32. Statut Georg III. und darüber Worthington l. c. p. 135 — 146.

16) Fälle in Worthington p. 124.

17) Weiland bydragen tot de Wetenschap der Strafregtspfleging, p. 78. Feuerbach über Oeffentlichkeit, II. S. 459.

18) Cary a practical treatise, p. 100. Kenedy treatise, p. 114. Tomlins law dictionary voce: evidence. Wilson works I. p. 63 — 75. Cottu de l'administration, p. 102. und dazu Rezension in den Annales de législation, III. p. 46.

tet sei [19]). Die Beweistheorie (law of evidence) [20]), welcher in England und Nordamerika die Geschwornen folgen, ist theils ein Inbegriff gewisser Regeln, die aus langer Erfahrung und Gerichtsübung in der Fortbildung des Rechts allmählig entstanden sind, und den Geschwornen bei Prüfung der Glaubwürdigkeit der Beweise vorschweben müssen, theils eine Sammlung von gesetzlichen oder streng gerichtsgebräuchlichen Normen über die Zulässigkeit gewisser Beweisarten überhaupt, oder bei gewissen Verbrechen [21]). So erklären sich die vielen englischen Schriften über evidence [22]) und die Anleitungen für die Geschwornen, worin überall ihnen eingeschärft wird [23]), nach dem law of evidence zu sprechen; daher finden sich auch in den praktischen Darstellungen des englischen Strafprozesses [24]) überall besondere Regeln über die Bedingungen des Zeugenbeweises [25]), über

19) Daher hat **Livingston** einen eigenen **Code of evidence. New Orleans** 1828 bearbeitet. s. darüber meinen Aufsatz im neuen Archiv d. h. R. XII. S. 509.

20) Das Wort **evidence** wird sehr verschieden gebraucht, und heißt im weiteren Sinne wohl gerichtlicher Beweis; im engeren Sinne ist aber Zeugenbeweis gemeint.

21) Meinen Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. XII. S. 507. XIII. S. 291.

22) Die besten Werke sind: **Philipps treatise of the law oc evidence. Lond.** II Bände. 6e edit.) 1824. **Starkie treatise of the law of evidence.** 3 **vol.** 1824. und Bentham's oft angeführtes Werk **des preuves judiciaires** (wo freilich das bisher von Dumont dem Publikum Mitgetheilte nur ein Auszug aus Bentham's großem Werke ist.

23) **Philipps des pouvoirs des jurys, p.** 163.

24) **Hawkins pleas of the crown, vol. II. p.** 589 — 619. **Blackstone Comentar, vol. IV. chap.** 27. (Nach Ausgabe von Coleridge, p. 356. Noch vollständiger sind die schottischen Handbücher, vorzüglich **Hume Comentaries, vol II. p.** 328 — 397.

25) Z. B. wer Zeuge sein kann, und über Rücksichten der Prüfung. **Hawkins p** 593, **Russel on crim. II. p.** 588.

die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses[26]), und über Urkundenbeweis[27]), und bei mehreren Verbrechen, z. B. Hochverrath[28]), Meineid[29]), Münzfälschung[30]), Bigamie[31]), haben die Statute oder der Gerichtsgebrauch selbst bestimmte Beweisregeln ausgesprochen, an welche sich die Geschwornen gewissenhaft halten müssen[32]). Nur in so ferne unterscheiden sich die Geschwornen (und darin stimmen dann die englischen und französischen mit einander überein) von den rechtsgelehrten Richtern, daß keine ins Detail gehende absolut vorgeschriebene unabänderliche Beweistheorie des Gesetzes sie bindet, und daß sie nicht Rechenschaft über die Gründe ihres Urtheils angeben. Daß diese Regeln über den Beweis wahre Rechtsregeln sind, ergibt sich schon daraus, daß die Richter es sind, welche in England, wenn Streit über die Zulässigkeit gewisser Beweisarten entsteht[33]), entscheiden; aber auch über die Rücksichten der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit die Geschwornen belehren, und nicht selten bei wichtigen Streitfragen über Beweis erst von den versammelten XII Richtern die Entscheidung einholen[34]).

---

26) Hawkins, p. 594. Philips I. p. 110. Mein Aufsatz in dem Archiv des Crim. R. XIII. S. 292.

27) Z. B. weitläuftig über Handschriftvergl. Hawkins p. 597.

28) Wo zwei Zeugen nothwendig sind. Hawkins, p. 351. und .590. Archbold a digest of the pleas of the crown. Lond. 1813. vol. I. p. 674.

29) Philips law of evidence, vol. I. p. 148. Blackstone IV, p. 357. Hawkins II. p. 593.

30) Russel treatise on crimes and misdem. I. vol. p. 62. 76. 85.

31) Russel l. c. p. 207.

32) Asser, coup d'oeil sur quelques principes essentiels du droit criminel. Bruxelles 1828. p. 72., wo er die Nothwendigkeit der Beweislehre auch für Jury zu beweisen sucht.

33) Z. B. ob Kinder oder Mitschuldige als Zeugen zu vernehmen sind.

34) Russel on crimes II. p. 589. Mein Aufsatz im Archiv XIII. S. 292.

Wenn in England die Debatten geschlossen und die Geschwornen aufgefordert worden sind, ihr verdict abzugeben, so beginnt die Berathung der Jury, die häufig aber nicht aus dem Saale geht [35]), oder, wenn sie es thut, schnell wiederkehrt und ihr verdict giebt, und es muß diese Sitte rascher Entscheidungen theils auf die große Uebung englischer Geschwornen, und auf den durch öffentliche Rechtspflege gestärkten richtigen Sinn, theils darauf gegründet werden, daß die englischen Geschwornen, die es nicht anders wissen, als daß sie nach bestimmten Beweisen sprechen sollen, nicht in jene, bei den französischen Geschwornen oft bemerkte Zwangslage versetzt werden, wo das Gefühl und subjektive Ansichten mit dem festen Rechtssinne kämpfen, der nur auf die Beweise, wie sie einmal liegen, Rücksicht nimmt.

Wenn die Geschwornen in ihr Berathschlagungszimmer treten, so ist es Hauptpflicht des Richters, dafür zu sorgen [36]), daß sie von aller Einwirkung der Außenwelt auf das strengste abgeschnitten werden, und alles Essen und Trinken während ihrer Berathung ist ihnen untersagt [37]). Diese Einrichtung, deren Ursprung [38]) einer alten Zeit zugeschrieben werden muß, klingt sonderbarer als sie wirklich im Leben vorkommt.

Da die Berathungen der Jury selten lange dauern, so ist ohnehin die Vorschrift mehr auf dem Papier [39]) als im

---

35) Cottu de l'administr. p. 108. Rey des institutions, II, p. 365.

36) Schon Fortescue de laudib. legum Angliae, cap. 26. p. 58. Rey des institutions, II, p. 366.

37) Henedy treatise, p. 36.

38) Gute Untersuchungen in Barrington observat. on the more ancient statutes, p. 457. und Pettingal inquiry into the use and practice of Juries, p. 188.

39) In dem alten Rechtsbuche, Fleta genannt, I. 31. §. 2. kömmt zwar schon eine Spur des Zwanges der Jury zur Einstimmigkeit

Leben, und daß die Jury nicht auseinandergehen soll, bis sie einig ist, daß sie nicht mit andern Personen verkehren, und nur an das sich halten soll, was in der Assise lebendig vor ihr vorkam, begreift sich daraus, daß ja sonst eben in dem entscheidenden Momente Einflüsterungen mächtiger Ankläger oder Stimmen des Mitleids auf sie einwirken könnten. Daher müssen auch die nämlichen Personen, die die Jury anfangs bildeten, noch bei dem Ausspruch gegenwärtig sein [40]), und wenn eine Unterbrechung statt gefunden haben soll, so hat der Richter zu untersuchen, ob gefährliche Einwirkungen vorhanden gewesen sein mögen. In Bezug auf das Verhindern des Essens und Trinkens kommen zwar zuweilen noch, wenn ein pedantischer Richter präsidirt, lächerliche Scenen vor [41]), aber höchst selten, da dem Richter nicht verwehrt ist, die nothwendigsten Lebensbedürfnisse den Geschwornen zukommen zu lassen [42]).

Das verdict der Jury [43]) ist in der Regel generell, d. h. ein solches, wodurch sie vollständig und definitiv durch die Worte: guilty oder not guilty über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten ausspricht. Sehr häufig aber nehmen die Geschwornen zu einem schon früh vorkommen-

---

durch Versagung des Essens und Trinkens vor. Nach Erzählungen in dem merkw. Aufsatze (Law magazine, Heft XV. nro. II.) zeigt sich freilich, daß oft die Geschwornen nicht so schnell sich vereinigen.

40) Cary practical treatise, p. 104.

41) Rey des institut. II. p. 369. erzählt noch einen solchen Fall aus neuerer Zeit.

42) Nach dem Code von Livingston p. 86. erhalten die Geschwornen Brod und Wasser, und wenn ein Geschworner krank wird, so entläßt der Gerichtshof die Jury.

43) Schon Staundford pleas del coron, lib. III. cap. 9. Pulton de pace regis, p. 196. Starkie a treatise on criminal pleading, I. p. 341 — 359. Cary practical treatise, p. 113.

den Auskunftsmittel [44]) ihre Zuflucht, indem sie ein Spezialverdict geben, d. h. einen nur auf Thatsachen der Anklage bezüglichen Ausspruch, indem sie die Entscheidung des Rechtspunkts als Vorpunkt dem Richter überlassen, und daher nur bedingt entscheiden [45]). Während in Frankreich die Jury gar nicht auf die gesetzlichen Folgen ihres Ausspruchs denken soll [46]), sieht man es in England als Pflicht des Richters an, daß er der Jury das Gesetz voraus erkläre [47]), und nicht selten, wenn die Jury große Bedenklichkeiten hat, läßt sie sich erst noch vor ihrem verdict vom Richter Aufklärung über gesetzliche Fragen geben [48]). Häufig wird ein solches Spezialverdict gegeben, damit die Jury die Verantwortlichkeit in der Sache von sich bringt, und nicht selten entstehen über die Folgen solcher Spezialverdicts Discussionen zwischen den Richtern und der Jury, welche auch das Recht hat, die Anklage zu theilen [49]) und einen gewissen Gesichtspunkt der verbrecherischen Thatsache, wodurch er einer schweren Strafe unterworfen würde, hervorzuheben, über den sie das not guilty ausspricht, und in Bezug auf die Thatsache unter dem Gesichtspunkt der mildern Strafe ihr guilty er-

---

44) Schon in Glanvilla tract. de legib. II. 18. Worthington inquiry, p. 118.

45) Hawkins pleas of the crown, II. chap. 47. p. 619. Philipps des pouvoirs des jurys, chap. 9. p. 199. Cottu de l'administration, p. 105. und wichtig Hume Comentaries on the law of Scotland, vol. II, p. 422.

46) Wie unzweckmäßig diese Bestimmung ist, s. in Asser coup d'oeil sur quelque principes du droit criminel, p. 74.

47) Gut in Livingston Code system. of penal law, chap. 8. p. 88. vorgeschrieben.

48) Dieß räth auch Philipps des pouvoirs, p. 174. S. noch Worthington, p. 147.

49) Z. B. ihn schuldig zu erklären des Todtschlags, aber nicht des Mords, oder bei Annahme von Nothwehr. Hawkins II. p. 620.

erklärt. Das verdict muß Folge der Einstimmigkeit sein [50]). Daß dieß schon ursprünglich so war, ist nicht zu erweisen [51]); daß man aber später oft gegen einen eigensinnigen Geschwornen, der den übrigen nicht beistimmen wollte, sogar streng verfuhr [52]), und daß allmählig die Ansicht von der Nothwendigkeit der Einstimmigkeit entstand, ist gewiß [53]), da man davon ausging, daß ein Zustand des Zweifels so lange da wäre, als nicht alle Geschwornen mit einander einig wären, was nicht so schwierig in England scheint, da die Geschwornen sich strenger an die Beweise halten, und der Umstand, daß beharrlich einige Geschworne für die Unschuld stimmen, den übrigen selbst Zweifel an der Wahrheit ihrer Stimme für Verurtheilung liefert, so daß die Jury sich dann leichter zum Ausspruch von not guilty, oder zu einem Spezialverdict entschließt.

Werden die Geschwornen durchaus nicht einig, so kann es wohl geschehen, daß der Richter, der von einer Grafschaft in die andere reiset, die Geschwornen mitnimmt, und sie dort so lange von aller äußern Einwirkung abgeschnitten hält, bis sie ihr verdict abgeben [54]).

Dieß Erforderniß [55]) der Einstimmigkeit der Geschwornen ist neuerlich in England selbst vielfach getadelt wor-

---

50) Philipps des pouvoirs, p. 131. Blackstone Com. III. p. 375. Cottu, p. 105. Kenedy treatise, p. 28.

51) Zu Bracton's Zeiten IV. c. 19. war sie noch nicht, und zur Zeit des Verfassers der Fleta hatte der Richter die Wahl, neue Jury hinzuzufügen, oder die vorige einzusperren. S. noch Reeves history II. p. 267. Barrington on the ancient statutes, p. 20.

52) Beispiele davon in Reeves history, III. p. 105.

53) Gute Erklärung in Barrington l. c. p. 20. S. auch Biener Beiträge, S. 340. und Wilsons works, II. p. 353.

54) Cottu de l'administration, p. 108. und Bemerk. in der Rezension in Annales de législation, III. p. 50.

55) Der neueste geistreiche Lobredner desselben ist Livingston in Introductory report to the Code of procedure, p. 38.

den [56]), weil man erkannte, daß weder die bürgerliche Gesellschaft noch die Angeklagten dabei eine wahre Sicherheit gerechter Aussprüche der Geschwornen erhielten, weil für manchen schwächlichen Geschwornen in dieser Forderung, daß alle sich in einer Meinung vereinigten [57]), ein harter Zwang liege, und häufig nur einem fest auf seiner Meinung beharrenden Geschwornen, die Uebrigen, welche weniger den Zwang ertragen könnten, nachgeben müßten, so daß der Ausspruch oft nicht Folge vernünftiger Ueberlegung wäre [58]).

Ueber die Gründe ihres Ausspruchs soll die Jury nicht vom Richter befragt werden, obwohl dies früher öfter [59]) geschah, wenn der Richter Zweifel hatte, und wohl noch jetzt vorkömmt [60]).

Entschieden ist es, daß der Richter an den Ausspruch der Jury gebunden ist [61]); es kann jedoch der präsidirende Richter, ehe er das verdict protokolliren läßt, die Jury auffordern, noch einmal zu berathen [62]); beharrt sie aber

---

56) In third report of the common law commissioners u. darüber Law magazine. Hft. XVI. p. 44—66.

57) Nach dem Livingstonischen Code, p. 86, sollen die Geschwornen einig werden, aber wenn es dem Gericht wahrscheinlich ist, daß sie nicht einig werden und die Gesundheit eines oder mehrerer Geschwornen durch dies Einschließen leiden würde, kann das Gericht die Jury entlassen.

58) Die Commission in England schlug vor, daß wenn in 12 Stunden die Geschwornen, und nach Verlauf einer neuen von ihnen gesetzten Zeit nicht einig werden, 9 Stimmen genügen sollten. Law magazine, p. 60.

59) Dies ergiebt sich aus Bracton III, cap. 22. §. 6. Fleta I, 32. §. 41.

60) Ein neuerer Fall in Gazette des tribunaux, 1827. nr. 667.

61) Hawkins II. p. 623. über die Fälle, wo das verdict unklar oder unvollständig ist. Hume Comment. p. 413.

62) Dies wird freilich oft vom Richter mit großer Zudringlichkeit gethan. Fälle in Philipps des pouvoirs, im Anhang, cap. 3. nr. 4. Auch in Archenholz s. solche Fälle. Archenholz brittische An-

auf ihrem Ausspruch, und ist dieser für den Angeklagten, so kann der Richter das verdict nicht umstoßen (in honorem vitae), ausgenommen wenn der Richter Gründe hätte, anzunehmen, daß auf eine unerlaubte Weise das verdict entstanden ist, wo er dann das Verfahren suspendiren kann[63]), und das Verfahren auf dem Wege des writ d'attaint (jetzt aber durch die neueste Akte aufgehoben) eintritt. Sobald aber das verdict eine Verurtheilung des Angeklagten enthält, und der Richter findet, daß das verdict gegen die law of evidence ist, also ein bestimmtes Beweisgesetz verletzt wäre, und die Jury, ungeachtet der Ermahnung des Richters, nicht davon abgehen will, so kann er die Vollziehung des Urtheils suspendiren, worauf dann Vortrag an die zwölf Richter erstattet wird.

Eine Verantwortlichkeit der Geschwornen findet sich nur in so ferne, als ein Verfahren auf writ d'attaint[64]) gegen sie eingeleitet werden kann; dies scheint sich selbst nur sehr langsam ausgebildet[65]) zu haben, wenn positive Falschheit des verdicts aus sträflichen Absichten der Jury, oder überhaupt, weil sie gegen ihre Ueberzeugung sprachen, erwiesen werden konnte, und es gehörte dazu eine neue Jury von 24 Personen, die über die vorige Jury richtete[66]). Auf den Antrag des Königs (d. h. des königlichen Gerichts) und nicht auf Antrag des Gefangenen, kann ein solches

---

nalen, XIII. Bd. S. 182. XV. S. 393. Vorzüglich erhellt der wahre Geist des engl. Strafprozesses aus Livingston's Code, wo chap. X. p. 89—92. genau angegeben ist, wie weit der Hof ein Recht hat, an dem verdict der Jury etwas zu rügen.

63) Dies behauptet wenigstens Cottu de l'administrat. p 113.; allein kein engl. Autor sagt dies, und Kenedy l. c. und Tomlins sagen gerade das Gegentheil.

64) Nachrichten in Reeves history, I. p. 370. II. p. 117. 434. III. p. 276.

65) Barrington observations, p. 409 — 411. Nach Fortescue de laudib. legum. p. 59. muß es schon allgemeiner gewesen sein.

66) Tomlins law dictionary voce: attaint.

Verfahren eingeleitet werden[67]), das überhaupt mehr im Civil-[68]) und seltener im Strafprozesse vorkam, seit langer Zeit ganz außer Gebrauch kam[69]), und durch die Parlamentsakte[70]) nun ganz aufgehoben ist. Die Entscheidung des Rechtspunkts liegt dem vorsitzenden Richter ob, der jedoch das Strafurtheil nicht nach jeder einzelnen Verhandlung, sondern erst am Schlusse der Assisen, über alle Verurtheilte auf einmal ausspricht[71]). Scheint dem Richter eine vorkommende Rechtsfrage zu schwierig[72]), so suspendirt er das Urtheil und bringt den Fall zur Entscheidung an seine 12 Kollegen, die aus den Mitgliedern der drei obersten Gerichtshöfe bestehen[73]). Von diesem Hofe wird dann über den Rechtspunkt nach den vorgängigen Vorträgen der Anwälde förmlich entschieden, und darunter wird dann das Urtheil der Jury subsumirt[74]).

§. 189.

Urtheilsfällung durch Geschworne im französischen Prozesse.

Vergleicht man die französische Jury[1]) mit der eng-

---

67) Philipps des pouvoirs des jurés, p. 199. chap. 10.

68) Blackstone Comment. Lib. III. chap. 25. III. p. 402.

69) Rezension über Cottu in Annales de législation, III. p. 51.

70) Akte über Jury vom 22. Juni 1825. Art. 60.

71) Rey des institut. II. p. 375.

72) Cottu de l'admin. p. 117.

73) Sehr wichtig Crown cases reserved for consideration and decided by the twelve judges of England by Russel and Ryan. Lond. 1815.

74) Eine solche sehr interess. Verhandlung abgedruckt in Hitzig Zeitschrift für Criminalrechtspflege, XI. Heft, S. 1—67.

1) Die neuesten Werke über französ. Jury sind: Duvergier de Hauranne du jury anglais et du jury françois. Paris 1827. Boyard des droits et devoirs de la magistrature françoise. Paris 1827. (von Seite 352 an). Remusat de la procédure par jurés en matière crim. Paris 1820. Guernon de Ranville recherches hist. sur le jury. Caen 1819. und die oben §. 38. not. 70. angeführten Schriften über das neue Jurygesetz von Guichard und Bourguignon.

lischen, in Bezug auf ihr Verhältniß zu den Richtern bei der Urtheilsfällung, so zeigt sich überall die Wahrheit der Bemerkung, daß man in Frankreich in der Revolution die Jury als ein neues Institut [2]) angenommen habe, ohne daß man in den Geist der englischen Jury gehörig eingedrungen war, und daß man auf einer Seite durch ein Paar allgemeine Vorschriften die Schwierigkeiten der Sache zu beseitigen suchte, auf der anderen Seite aber, weil das Institut nicht so wie man es wünschte, sich bewährte, daran so viel künstelte und drehte, bis es seine Consequenz und Einfachheit, die es doch in gewisser Beziehung in England noch hat, verlor, obwohl nicht geläugnet werden kann, daß in mancher Hinsicht der französische Gesetzgeber Verbesserungen des Instituts anordnete.

Daß die Geschwornen nur Richter der That sein sollten [3]), und die Rechtsfrage dem Assisenhofe überlassen müßten, schien den französischen Gesetzgebern ausgemacht; allein erst allmählig überzeugt man sich auch in Frankreich, daß in einer großen Zahl von Fällen die Trennung der That- und Rechtsfrage nicht scharf hervortritt [4]), und daß in Frankreich, wo die Geschwornen [5]) nicht auf das Gesetz Rücksicht nehmen sollen, und nicht den Richter wegen Rechtspunkte um Belehrung bitten können, ihnen selbst das in England gegebene Mittel, sich aufzuklären, fehlt, und daß die allgemeine Frage: est-il coupable? soviel umfaßt, daß

---

2) Freilich wohl wollten manche Schriftsteller darthun, daß die Jury ein alt-französisches (normanisches) Institut und erst nach England herübergekommen sei.

3) Aufklärend über die ursprünglichen Ansichten ist besonders A. Duport discours (in assemblée consituante) sur l'établissement des jurés. wieder 1827 gedruckt.

4) S. oben I. Thl. S. 224.

5) Der Code d'instr. Art. 342. verbietet selbst den Geschwornen, an das Gesetz zu denken. s. darüber Bemerkung in Asser coup d'oeil

auch über die Criminalität der Handlung die Jury entscheidet [6]), und wenn sie eine allgemein verneinende Antwort geben will [7]), sie ebensowohl wie bei dem allgemeinen verdict der Engländer, auch über das Recht entscheiden kann. Insbesondere siegt allmählig die Meinung [8]), daß die Geschwornen nicht die materielle Existenz der Thatsachen, sondern die Strafwürdigkeit des Angeklagten zu beurtheilen haben, und dies mit Rechtsfragen zusammenhängt, daß aber auch die Assisenrichter, indem sie über das Minimum oder Maximum der Strafe sprechen, auch über Thatsachen entscheiden, von denen die größere oder geringere Strafwürdigkeit abhängt, und daß so ein Zusammenwirken der Geschwornen und Richter bei der Urtheilsfällung eintritt [9]). Noch größer ist durch das Gesetz vom 28. April 1832 die Gewalt der Geschwornen geworden, indem sie jetzt über das Dasein von Milderungsgründen zu entscheiden haben [10]).

So gut auch die Vorschrift des französischen Gesetzes gemeint ist, daß die Geschwornen nicht an die Strafen, welche nach den Gesetzen die Folgen ihres Ausspruchs sein können, denken sollen, so wenig ist sie doch ausführbar und von dem Vorwurfe frei [12]), daß sie Mißverständnisse ver-

---

sur quelques points du droit crimin. p. 77. s. auch wie Favard in dem exposé des motifs du code, p. 78. sich erklärt.

6) Dies zeigt sich z. B. merkwürdig in Fällen, wo jemand sein eigenes Haus anzündete.

7) In einem Falle gestand die Person, aus Eifersucht das Haus ihres Geliebten angezündet zu haben, und doch sprach die Jury das non coupable aus.

8) Eine gute Darstellung im Bericht der Commission der Deputirtenkammer über Gesetz v. 28. April 1832, p. 9.

9) Der erwähnte rapport sagt: le Jury juge la culpabilité morale d'une manière absolue, la cour d'une manière relative.

10) Daher entstanden über diese Ausdehnung der Gewalt der Geschwornen große Zweifel in der Pairskammer. Rapport des Berichterstatters, p. 11.

11) Wo Strafe übertrieben hoch ist, was die Geschwornen nicht

anlasse[12]), und diese Vorschrift hat gerade die zahllosen, sogenannt frommen Meineide der Geschwornen, die doch an das Gesetz dachten, und lossprachen, wenn das Gesetz zu hart schien, veranlaßt[13]).

Am nachtheiligsten ist die in Frankreich verbreitete Meinung[14]), daß die Jury nicht nach Beweisregeln[15]), sondern nur nach der sogenannten innersten Ueberzeugung ihr Urtheil fälle; dies bewirkt, daß nur zu häufig ein blos schwankendes dunkles Gefühl[16]), das auf Nebenpunkte und Zufälligkeiten, z. B. ein sonderbares Benehmen des Angeklagten, sich stützt, entscheidet; da in Frankreich nicht wie in England eine im Volke fortlebende, durch Gerichtsgebrauch heilig gehaltene law of evidence vorkömmt, auf deren Beobachtung überall der Richter die Jury hinweiset, so ist die Jury sich ganz selbst überlassen, und folgt leicht den momentanen Eindrücken des Gefühls. Dazu trägt die schwankende Instruktion, die der französische Gesetzgeber seiner Jury gab, das Meiste bei[17]); wenn es auch wahr ist, daß die Jury nicht über die Gründe ihres Urtheils Rechenschaft giebt, und keine absoluten Beweisregeln sie bin-

---

ignoriren können, hilft sich die Jury gerne mit dem non coupable. Merkw. ist die Art, wie Guichard und Dubochet in ihrem Manuel du juré, p. 190. sich über Art. 342. erklären.

12) In Fällen, wo die Jury offenbar aus Mitleiden gegen klaren Beweis lossprach. Lucas du système pénal et répress. p. 195.

13) S. Golbery in meiner Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft, III. Bd., nr. 13.

14) Dies behaupten die meisten Franzosen. s. Meyer esprit, origine, VI. p. 361.; auch Bourguignon im neuesten Werke: Manuel du jury, p. 18—29.

15) Merkw. über Fällung der Criminalurtheile Laplace essai philosoph. sur les probabilités. Paris 1819. p. 164.

16) Feuerbach über Geschwornengericht, S. 148.

17) Im Code Art. 342., wo es heißt: la loi ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs: avez-vous une intime conviction?

den können [18]), so muß doch ihr Urtheil das Produkt [19]) einer richtigen Abwägung der Beweise [20]) und der Subsumtion unter eine zwar nicht gesetzlich vorgeschriebene, aber als ein Abstrakt lang geprüfter Erfahrungen vorschwebende Ansicht vom Beweise auf rein verständigem Wege sein; auch deuten manche Aeußerungen des französischen Gesetzgebers selbst darauf hin, daß die Jury diesen Weg zu gehen schuldig sei [21]).

Nach dem résumé des Präsidenten stellt derselbe die Fragen an die Jury. Während nach dem Gesetze vom Jahr VI. die Fragen beliebig vom Präsidenten über die einzelnen Umstände gestellt [22]), und oft auf eine, die Geschwornen leicht verwirrende Weise vermehrt wurden [23]), während damals selbst eine eigene Frage über die böse Absicht des Schuldigen gestellt wurde [24]), hoffte der Gesetzgeber 1808 alle Nachtheile vermieden zu haben [25]), wenn er eine ein-

---

18) Daher existirt auch keine Vorschrift über Zahl der Zeugen.

19) Der Art. 342. Code, sie sollen prüfen: quelle impression ont fait sur leur raison les *preuves*.

20) Darum sagt ja das Gesetz selbst, daß manche Erklärung der Zeugen, z. B. wenn er nicht voraus vorgeladen war, nur renseignemens gebe, aber nicht preuves bewirke.

21) Feuerbach über Oeffentlichkeit, II. S. 466. und auch Guichard und Dubochet geben in ihrem Manuel einige Beweisregeln, und rathen p. 399. den Geschwornen das Studium des Werks von Bentham über die Beweise.

22) Code vom 3. Brumaire, Art. 373.

23) Feuerbach Betrachtungen über Geschwornengericht, S. 202.

24) Die question intentionelle. Nach Art. 374. Code vom 3. Brumaire sollten questions über die moralité du fait gestellt werden.

25) Ueber die Fragenstellung s. Legraverend observations sur le jury, p. 63. Legraverend des lacunes et des besoins, I, p. 152. Berenger de la justice crim. p. 483. Boyard des droits et devoirs de la magistrature, p. 390. Remusat de la procédure par jurés, p. 182.

zige Frage: ist der Angeklagte des in der Anklagsakte angegebenen Verbrechens schuldig, stellen ließe [26]), und nur da, wenn aus den Debatten erschwerende Umstände sich ergeben, oder wenn der Angeklagte einen Entschuldigungsgrund vorbrachte, auch darüber eine Frage zu stellen vorschriebe; ebenso wie im Falle, wenn der Angeklagte unter 16 Jahren alt ist, über seine Unterscheidungskraft eine besondere Frage stellen ließe [27]). Zwar war es immer anerkannt, daß die in der Regel allgemein gestellte Frage auch nach dem Bedürfnisse der Umstände modifizirt [28]), und in mehrere Fragen aufgelöst werden darf. Das System des Code war aber doch nicht befriedigend, da der Kassationshof die verderbliche Theorie aufgestellt hatte [29]), daß der Art. 339. des Code nicht unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sei, und daß daher die Weigerung des Assisenhofes, eine Frage über das Dasein eines gesetzlichen Entschuldigungsgrundes zu stellen, keine Nichtigkeit begründe [30]), so daß eigentlich der Präsident [31]) oder der Hof die Frage um den entschuldigenden Umstand dadurch negativ entscheidet [32]), daß er die Frage nicht an die Jury stellen läßt [33]). Durch das neue Gesetz [34]) ist diesem Uebel

---

26) Code Art. 337.

27) Code Art. 338—340. Bourguignon jurisprudence, II. p. 85—99.

28) Legraverend traité II. p. 193. Marcel de Serres manuel, I. p. 387. 396. Bourguignon II, p. 75.

29) Arrêt vom 15. Mai 1812, 14. Jan. 1820, 16. Jan. 1829. Gazette des tribunaux, 1829. nro. 1074.

30) Chauveau Code pénal progressif, p. 9.

31) Dieß wurde in Frankreich selbst getadelt; s. Carnot instr. crim. III. p. 185. Legraverend des lacunes, p. 152.

32) Bourguignon jurisprudence II. p. 97.

33) Nach dem offiziellen compte général über Verwaltung der Justiz, p. 84., sind im J. 1826 doch nur in 11 Fällen, wegen unregelmäßiger Fragenstellung, Urtheile kassirt worden.

34) Gesetz vom 28. April 1832. Art. 3.

in so ferne abgeholfen, daß der Präsident unter Strafe der Nullität schuldig ist, die Frage über das Dasein von gesetzlichen Entschuldigungsgründen an die Geschwornen zu stellen, so oft der Angeklagte einen solchen Grund vorbringt. Vorzüglich ist vorgeschrieben [35]), daß gleichfalls unter Strafe der Nichtigkeit der Präsident die Geschwornen aufmerksam machen muß, daß sie, wenn sie Milderungsgründe vorhanden finden, ihren Ausspruch [36]) auch darauf ausdehnen müssen [37]). Wenn nun die Fragen an die Jury gestellt sind, so zieht sie sich in ihr Berathungszimmer zurück, wo sie von aller Einwirkung [38]) der Außenwelt streng abgeschnitten sein soll [39]). Ein aus ihrer Mitte von ihnen gewählter Chef fragt die Geschwornen. Ueber die nöthige Stimmenzahl schwankte die französische Legislation lange. Im Jahr 1791 forderte man 10 Stimmen zur Verurtheilung [40]); ein Gesetz vom 19. Fructidor Jahr V. verlangte aber Stimmeneinheit, und nur wenn 24 Stunden verflossen waren, ohne daß die Jury einig wurde, begnügte man sich mit einfacher Stimmenmehrheit [41]). Im geltenden Code [42]) aber for-

35) Gesetz von 1832. Art. 5.

36) Die Diskussionen darüber in Chauveau Code pénal progr. p. 12—37.

37) Dieß hat dann nach dem neuen Gesetz die Wirkung, daß, wenn die Geschwornen aussprechen, daß Milderungsgründe da sind, die Richter statt der ordentlichen Strafe eine gelindere aussprechen müssen.

38) Daß die Jury den Assisenpräsidenten in ihr Zimmer rufen lassen und um Aufklärung über einige Punkte ersuchen kann, ist durch Arrêt vom 3. März 1826 anerkannt. Bourguignon manuel du jury, p. 492.

39) Code Art. 343. 344.

40) Dieß galt auch noch nach dem Code vom 3. Brum. Jahr VI. (darnach wurde durch Kugeln gestimmt). Dies wurde wieder 1832 vorgeschlagen, aber nicht angenommen. Chauveau Code l. c. p. 38. S. weitläufig über Abstimmung Art. 396—413. Ueber die verschied. Syteme Bourguignon manuel du jury, p. 124.

41) Legraverend observations, p. 87.

42) Code Art. 347.

derte man nur Stimmenmehrheit. Im Falle der Stimmengleichheit sollte die gelindere Meinung entscheiden [43]); nur baute der Gesetzgeber auf den Fall, wenn einfache Stimmenmehrheit verurtheilte (was daher die Jury bestimmt aussprechen mußte), die sogleich zu erwähnende Einrichtung, daß dann der Assisenhof zur Entscheidung über die Thatfrage noch aufgefordert wird. Das neue Gesetz von 1831 [44]) verordnet: daß ein verurtheilender Ausspruch der Jury nur auf eine Mehrheit von mehr als 7 Stimmen gebaut werden könne. Die Diskussionen über dieß Gesetz [45]) sind interessant, da viele gewichtige Stimmen die Einstimmigkeit der Geschwornen verlangten [46]), wogegen die Deputirtenkammer die Mehrheit von 9 Stimmen forderte [47]), worauf nach dem Antrag der Pairskammer die Vorschrift des Gesetzes erfolgte, daß mehr als 7 Stimmen nothwendig seien. Mit welcher Stimmenzahl die Mehrheit erfolgt ist, soll nicht im Ausspruch der Jury ausgedrückt werden [48]), obwohl man deßwegen von keiner Nullität [49]) sprechen kann [50]). Die Antwort der Jury wird in öffentlicher Sitzung in Gegenwart aller Geschwornen [51]) von ihrem Chef ausgesprochen, und von ihm unterzeichnet; ob darnach, auch

---

43) Ueber Vorzüge der Stimmenmehrheit oder Einheit. S. Legraverend observat. p. 78. Berenger de la justice, p. 299. Meyer esprit, origine, VI. p. 432. Remusat l. c. p. 146—165.

44) Vom 4. März 1831., wiederholt im Art. 7. des neuen Gesetzes vom 28. April 1832.

45) Abgedruckt in Locré législation, vol. XXVIII. S. 264 ꝛc.

46) Z. B. Daunou, Isambert.

47) Mehrere forderten, daß nur auf Einstimmigkeit die Todesstrafe gebaut werden könne, Locre l. c. p. 476.

48) Locré p. 505.

49) Dieß ist freilich schon öfter vom Kassationshof erkannt worden.

50) Gut Chauveau Code pénal progressif, p. 46.

51) Code Art. 348. Wenn einer der 12 Geschwornen nicht mehr gegenwärtig wäre, entstünde Nullität. Arrêt vom 2. Nov. 1811.

wenn die Geschwornen erklären [52]), daß ein Irrthum sich eingeschlichen habe, der Ausspruch noch abgeändert werden könne [53]), wurde schon sehr verschieden in Frankreich entschieden [54]); nur ist es anerkannt, daß der Assisenhof selbst, wenn er bemerkt, daß der Ausspruch der Jury unvollständig oder unregelmäßig oder widersprechend ist, die Geschwornen wieder zur neuen Berathung in das Deliberationszimmer senden kann [55]); wenn aber dieser zweite Ausspruch vollständig und förmlich ist, so kann der Assisenhof nicht den ersten Ausspruch, wenn auch der zweite der strengere war, seinem Urtheile zu Grunde legen, weil man annehmen muß, daß dadurch, daß der Assisenhof mit dem ersten Ausspruch der Jury nicht zufrieden war, derselbe als nicht vorhanden dasteht, und daher der Angeklagte daraus kein Recht erworben hat [56]). Anerkannt ist es auch, daß die Jury, wenn sie einmal in das Berathschlagungszimmer getreten ist, nicht erklären kann, daß sie nicht antworten will, und daß sie neuer Aufklärung bedürfe [57]).

---

52) Ein merkwürdiger Fall, wo erst nach der Sitzung der Chef der Jury bemerkte, daß er die Stimmen falsch gezählt habe, in der Gazette des tribunaux von 1827. nro. 546. S. auch einen Fall in der Gazette 1829. nro. 1126.

53) Merkw. Frage: ob Unabänderlichkeit des Ausspruches entsteht, wenn die Jury schon aus dem Berathschlagungszimmer heraus ist, den Beschluß gefaßt, aber noch nicht öffentlich ausgesprochen hat. Gazette des tribunaux, 1827. nro. 670.

54) Bourguignon jurisprud. II. p. 118. Ueber die Interprätation der Aussprüche der Geschwornen, gut Chauveau Code pénal progressif, p. 42.

55) Gute Entwickelung in Bourguignon II. p. 120—137. S. noch Fälle im Archiv für Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinzen, III. Thl. 1s Hft. S. 30. IV. Thl. 1s Hft. S. 6.

56) Bourguignon II. p. 129.

57) Merkw. Fall in Gazette des tribunaux 1828. nro. 914.

Der Ausspruch der Jury ist unumstößlich [58]), und bildet die Grundlage des arrêt des Assisenhofes. In der Besorgniß aber [59]), daß doch ungerechte Aussprüche der Jury entstehen könnten, und im Interesse der Gerechtigkeit, machte der Gesetzgeber von diesem Satze zwei Ausnahmen. Wenn nämlich der Angeklagte nur durch einfache Stimmenmehrheit [60]) der Hauptthatsache als schuldig von der Jury erklärt wird, so sollen die Richter des Assisenhofes noch unter sich berathen [61]), und wenn die Meinung der Minderzahl der Jury durch die Majorität der Assisenrichter angenommen wird, so daß ihre Stimmen (die der Geschwornen und der Richter zusammengerechnet) die Stimmen der Majorität der Jury und Minorität der Richter übersteigt, so soll der dem Angeklagten günstige Ausspruch als entscheidend zum Grunde gelegt werden [62]).

Wenn die Assisenrichter einstimmig überzeugt sind [63]), daß die Geschwornen sich materiell in ihrem Ausspruche irrten, so soll der Hof die Urtheilsfällung suspendiren und die Sache an die folgende Sitzung und an andere Geschworne verweisen; nur darf diese Maaßregel blos von Amtswegen vom Hofe selbst ausgehen, und nicht die Folge des Antrags einer Person sein; sie darf auch da nicht eintreten, wo die

---

58) Code Art. 350.

59) Der Code vom 3. Brumaire Art. 415. 416. ließ nur im Falle, wenn der Hof einstimmig überzeugt war, daß der verdammende Ausspruch der Jury irrig sei, eine neue Deliberation zu, wo drei neue Stimmen hinzukommen.

60) Also wenn nur 7 Stimmen verurtheilten.

61) Art. 351. Code.

62) Art. 342. Code. Merkw. Streitigkeiten darüber in Bourguignon II. p. 151.

63) Nach dem compte général von 1826, p. 175. wurden in 398 Fällen von der Jury Aussprüche nur mit einfacher Mehrheit gegeben, und in 319 Fällen vereinigte sich der Hof mit der Majorität der Jury, in 79 Fällen trat er der Minorität bei.

Jury den Angeklagten lossprach. Der Ausspruch der zweiten Jury ist aber immer, selbst wenn sie völlig mit der ersten Jury übereinstimmt, für den Assisenhof verbindlich [64]).

Die erste Ausnahme ist mit Recht von jeher ein Gegenstand des Tadels gewesen [65]), denn die Erfahrung zeigte bald, daß die Geschwornen nur zu gerne, um ihr Gewissen, wie sie meinten, zu retten, sich vereinigten, durch einfache Majorität den Angeklagten als schuldig zu erklären, indem sie dann glaubten, daß der Assisenhof eigentlich das Urtheil zu fällen hätte; auch war die Maaßregel wenig liberal, da, wenn auch nur zwei Assisenrichter der Majorität der Jury beitraten, schon die Verurtheilung des Angeschuldigten erfolgte [66]). Dieß letzte ist zwar durch das neue Gesetz [67]) vermieden, nach welchem die Assisenrichter, wenn die Jury durch einfache Majorität den Angeklagten verurtheilt, unter sich berathen sollen, und der dem Angeklagten günstige Ausspruch dann schon entscheidet, wenn die Mehrzahl der Assisenrichter diesen Ausspruch giebt. Auch in dieser Verbesserung bleibt aber die im Art. 351. des Code gemachte

---

64) Leider sind die Fälle, wo der Hof fand, daß die Jury sich irrte, und wo die zweite Jury lossprach, während die erste verurtheilte, nicht selten in Frankreich. Beispiele s. in Gazette des tribunaux vom 20. Julius, 4. Septbr., 14. Septbr., 20. Oktbr., 19. Novbr., 15. Dez., 29. Dez. 1826. Merkw. Fall in Gazette des trib. 1828. nro. 968.

65) Mezard du principe conservateur, p. 212. Legraverend observations sur le jury, p. 85. Carnot instruction, II. p. 221. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit, II. S. 479. Merkwürd. Bourguignon jurisprudence, p. 122.

66) Eine für die Rheinprovinzen ergangene Verordnung der gemeinschaftl. Landesadministration vom 22. August 1815 änderte den Art. 351. dahin, daß, wenn die Richter einstimmig der Minorität der Geschwornen beitreten, die Minorität überwiegend gelte. Ein rheinbaier. Gesetz vom 26. Juni 1821 stellte aber den Art. 351. des Code wieder her.

67) Gesetz vom 24. Mai 1821. Legraverend traité (neue Ausgabe) II. p. 242. Marcel de Serres manuel, I. p. 442.

Ausnahme nicht consequent, da das Prinzip der Jury dadurch offenbar umgestoßen wird [68]), wenn die angestellten Richter, welche angeblich zum Urtheil über die Thatfrage nicht tauglich sein sollen, doch aber in den schwierigsten Fällen als Richter der That beigezogen werden; auch ist sie nicht sichernd für die Strafgerechtigkeit, da die böse Sitte, daß die Geschwornen eine nur verabredete einfache Majorität bilden, nicht aufhören wird, da der Assisenhof doch nicht als selbstständiges Kollegium in Bezug auf die Thatfrage entscheidet, sondern auf den Ausspruch der Jury Rücksicht nimmt, und schon Vorurtheil gegen den Angeklagten durch den Ausspruch der Jury erhielt; es verdient auch die Einrichtung um so weniger Billigung, da der Assisenpräsident, der so großen Einfluß auf die Debatten hatte, und selten ganz unpartheiisch ist, mitstimmt. Der Art. 351. geht übrigens nur auf den Fall, wenn die einfache Majorität der Jury wegen des fait principal [69]), den Angeklagten schuldig findet.

Durch das neue Gesetz von 1831 ist auch diese Befugniß des Assisenhofes, den Ausspruch der Jury umzustoßen, aufgehoben worden [70]), da ohnehin jetzt eine Majorität von wenigstens 8 Stimmen zur Verurtheilung gefordert worden ist. Dagegen ist die weitere Vorschrift des Code im Art. 352. stehen geblieben [71]), nach welcher der Assisenhof, wenn er einstimmig überzeugt ist, daß die Geschwornen in ihrer Verurtheilung sich irrten, die Sache an ein neues Geschwornengericht verweisen kann.

---

68) Aufsatz in der Thémis ou Bibliothèque du jurisconsulte, vol. III. p. 396. Auch in der Diskussion über das Gesetz von 1831 erhoben sich in den Kammern die Klagen. Locré l. c. vol. 28. p. 518.

69) Ueber den Sinn des Ausdrucks herrscht mancher Streit. Marcel de Serres I. p. 420. 435. Mezard l. c. p. 214. Bourguignon jurisprudence, II. p. 139—148.

70) Locré l. c. vol. 28. p. 518.

71) Gute Gründe dafür in Locré l. c. p. 537.

Wenn die Jury den Angeklagten als nicht schuldig erkennt, so wird der Inkulpat sogleich entlassen[72]). Ist dagegen das Urtheil der Schuld ausgesprochen, so wird von der Staatsbehörde der Antrag auf die Anwendung des Gesetzes gemacht, der Defensor erklärt sich darüber[73]), und der Assisenhof spricht dann nach vorgängiger Berathung sogleich das Urtheil[74]) in öffentlicher Sitzung aus.

IV. Unterabtheilung.

Von den Criminalkosten *).

§. 190.

Von dem Grundsatze der Tragung der Kosten überhaupt.

Von den Criminalkosten im engeren Sinne, als den zur Führung peinlicher Prozesse und Verwaltung der Criminaljustiz überhaupt nothwendigen Kosten[1]) (auch allgemeine Kosten) müssen diejenigen getrennt werden[2]), welche als

---

72) Code Art. 358.

73) Wenn der Angeklagte zur Erklärung über den Antrag der Staatsbehörde nicht aufgefordert wurde, so entsteht Nichtigkeit. Gazette des tribunaux 1828. nro. 973.

74) Code Art. 361—365.

*) Es ist passender (s. Abegg Grundriß zu Vorlesungen über Crim. Proz. S. 56. Note) im Zusammenhang mit der Urtheilsfällung diese Lehre vorzutragen, und nicht als bloßen Anhang am Ende zu behandeln.

1) Z. B. Erbauung von Gefängnissen, Besoldung gewisser Beamten.

2) Bauer Grundl. §. 261. Quistorp §. 813. Stübel Crim. V. §. 487—492. Tittmann Handb. III. S. 681. Kleinschmitt diss. p 12.

Criminalprozeßkosten (auch besondere Kosten) vorkommen, d. h. Kosten, die auf die Untersuchung und Aburtheilung eines Criminalfalles verwendet worden sind [3]). Unter den letzten können wieder: 1) Gerichtskosten, welche für die Vornahme richterlicher Handlungen bezahlt werden [4]), 2) außergerichtliche, getrennt werden, und zwar *a*) entweder nur zufällig in einem Prozesse vorkommende, in so ferne sie Ausgaben enthalten, die ebensowohl außer dem Prozesse hätten vorkommen können [5]); *b*) andere, nur im Interesse des Angeschuldigten verwendete [6]); *c*) andere, als nothwendige Folgen der Führung des peinlichen Prozesses erscheinende: *α*) entweder im Laufe des Prozesses entstandene [8]), *β*) nach dem Urtheile zur Vollstreckung desselben gehörige. Daß die Kosten der Art, welche auf die Ausübung der Criminaljustiz überhaupt verwendet werden, nicht von einzelnen Inquisiten, in deren Prozesse die Anstalten nothwendig werden [9]), worauf sich diese Kosten beziehen, oder von Personen, deren Anträge gewisse Schritte veranlassen, getragen werden müssen, vielmehr den Staat [10]),

---

3) Von den peinl. Kosten überh. Boehmer de expensis crimin. Hal. 1716. Heisler de expens. crim. in proc. inquis. Hal. 1769. Carrach von der Schuldigkeit Kosten zu tragen in dem Repertorio von Plitt, S. 128. Eschenbach de expens. crim. Rost. 1781. Emmerich über die Prozeßkosten, deren Erstattung. Gött. 1792. Kleinschmitt de expens. crim. Gött. 1822.

4) Also die eigentlichen Gerichtssporteln.

5) Z. B. Unterhaltskosten des Inkulpaten im Gefängnisse.

6) Vertheidigungskosten.

7) Z. B. Sectionsgebühren.

8) Z. B. Zeugengebühren; Briefgelder bei Requisitionen.

9) Für den Inquisiten, der als der Erste dahin gebracht wird, ist doch das Gefängniß nicht gebaut.

10) Quistorp §. 566. Tittmann Handb. III. §. 653. Stübel Crim. V. §. 494. Hommel de pannicullariis ceterisque damnat. bon. Lips. 1745. Dieser Grundsatz ist auch schon im Art. 204. 205. 215. C. C. C. anerkannt.

welcher die Criminalgerichtsbarkeit ausübt, oder diejenigen angehen, welche Patrimonialjurisdiktion haben, folgt schon daraus, daß diese Kosten nicht durch den einzelnen Prozeß, sondern durch die Nothwendigkeit der Verwaltung der Criminalgerichtsbarkeit überhaupt veranlaßt werden, und derjenige, welcher die Vortheile dieser Gerichtsbarkeit hat, auch ihre Lasten tragen muß [11]). Daraus ergiebt sich auch, daß der Inhaber der Gerichtsbarkeit nicht beliebig diese Kostentragung von sich abwälzen und den Gerichtsunterthanen aufbürden [12]) kann, die hierzu nur in so ferne als pflichtig erscheinen können [13]), als durch einen gültigen Rechtstitel (z. B. Vertrag oder Verjährung) die Last von ihnen übernommen wurde, oder gewisse Kosten als Steuern oder Umlagen erscheinen, deren Tragung dem Unterthanen obliegt; auch kann oft dadurch, daß gewisse Pflichten ursprünglich allen Unterthanen oblagen [14]), und im Laufe der Zeit andere Anstalten an ihre Stelle gesetzt wurden, eine Pflicht zur Tragung von Kosten wegen dieser Anstalten entstehen, wodurch die Unterthanen von der persönlichen Erfüllung gewisser Dienste befreit werden.

Daß die Ausübung der Criminaljustiz allen Unterthanen zum Vortheile wegen öffentlicher Sicherheit gereicht, ist noch kein Fundament, ihnen Kosten aufzuladen, da sie durch ihre Landessteuern hinreichend beitragen, und der Gerichtsherr, der die Vortheile der jurisdictio hat, immer der zunächst

---

11) Meister Einl. in die peinl. Rechtsgel. S. 547. Quistorp §. 566. Stübel §. 94. S. noch Volkmann Lehrb. des sächs. Crim. R. II. §. 424.

12) Biener de finibus expens. crim. inter dominum jurisdict. eiusque subdit. Lips. 1806. Tittmann III. S. 98.

13) Quistorp Grundsl. §. 644. 814. Berger oecon. jur. lib. IV. tit. 33. thes. 4. Tittmann III. S. 689.

14) Dieß kömmt besonders bei den Wachtdiensten vor. Boehmer ad Carpzov, qu 111. obs. 4. Schröter Abhandl. I. S. 341. Tittmann III. §. 653. 690.

verpflichtete bleibt. Auch kann davon, daß zu einer gewissen Art von Anstalten die Gerichtsunterthanen beitragen müssen, noch kein Schluß auf die Pflicht des Beitrags zu allen Criminalkosten gezogen werden, so wie überhaupt diese Pflicht einschränkend zu erklären ist [15]).

Bei den Criminalprozeßkosten muß die Frage, wer die Kosten vorzuschießen hat, von der getrennt werden, welcher am Ende zu ihrer Tragung verbindlich ist. In Bezug auf die erste Frage gilt die Regel [16]), daß derjenige, durch dessen Anträge sie veranlaßt werden, oder zu dessen Vortheile sie gereichen, auch die correspondirenden Kosten zu tragen pflichtig ist [17]). Da nun der Criminalprozeß aus einer Reihe von Handlungen, von welchen einige durch Anträge des Inquisiten, andere im Anklageprozesse durch die des Anklägers veranlaßt werden [18]), so müßte auch consequent jede dieser Partheien die von ihr veranlaßten Kosten tragen, was besonders bei den Vertheidigungskosten wichtig wird [19]). Im Inquisitionsprozesse nun ist der Staat der Ankläger, und in so ferne liegt ihm auch der Kostenvorschuß ob [20]), freilich nur streng genommen in Bezug auf die Begründung der Anklagekosten; allein diese Pflicht erweitert sich, da der Staat in seinem Interesse für die Gerechtigkeit und höchste materielle Wahrheit auch bei den Schritten, die zwar zunächst in dem Interesse des Angeklagten geschehen, interessirt ist [21]), um sicherer die Wahrheit zu erhalten, was sich schon

---

15) Boehmer ad Carpzov, qu. 138. obs. 18.

16) Boehmer ad C. C. C. Art. 204. §. 2. Biener diss. cit. p. 13. Stübel §. 498. Kleinschmitt diss. p. 23.

17) Dieß folgt aus Art. 17. 47. 73. 83. C. C. C. Kleinschmitt p. 35.

18) Grolmann Grundſ. §. 546.

19) S. daher Art. 47. 73. 153. 219.

20) Stübel Crim. V. §. 449.

21) Stübel Crim. V. §. 501.

daraus zeigt, daß der Staat dem Angeschuldigten gar nicht gestattet, bei schweren Verbrechen auf Vertheidigung zu verzichten[22]). Wenn daher auch der vermögliche Inquisit die Kosten der Vertheidigung (betreffen sie die Vertheidigungszeugen oder den Defensor) vorzuschießen pflichtig ist[23]), so wird doch die Armuth des Inquisiten kein Grund sein, ihn des Vortheils der Vertheidigung zu berauben[24]); es liegt vielmehr dem Staate ob, auch diese Kosten vorzuschießen[25]), und man kann nicht behaupten[26]), daß die Verwandten, die den Inkulpaten zu ernähren schuldig sind, auch diese Kosten tragen müssen[27]). In Bezug auf die Kosten des Unterhalts des gefangenen Inkulpaten ist es zwar richtig, daß der vermögliche Inkulpat oder seine Verwandte, die ihn zu alimentiren rechtlich verbunden sind, sie vorschießen muß[28]); allein die Erwägung, daß der Inkulpat nur gezwungen in seiner Lage ist, und im Anklageprozesse der Ankläger die Alimentationskosten vorschießen muß, und im Inquisitionsprozeß der Staat als Ankläger die Verhaftung des Inquisiten zur Begründung der Anklage fordert, führt leicht zu der Rücksicht[29]), daß der Staat auch diese Kosten, wenn

---

22) Daher werden ja gegen den Willen des Angeklagten Defensoren aufgestellt.

23) Stelle oben in Note 19.

24) Art. 47. 154. Kleinschmitt, p. 41.

25) Baier. Gesetz vom 2. Sept. 1814 im Regierungsblatt, St. 56. Weimar. Gesetz über Vertheidigungen vom 30. Juni 1823. §. 5.

26) Wie Tittmann III. S. 686.

27) Man beruft sich auf Art. 47. 219. C. C. C. S. aber Kleinschmitt, p. 40.

28) Art. 61. 176. Emmerich von den Prozeßkosten, II. Thl. §. 7. Westphäl. Crim. R. nro. 63. §. 3. Note 143. Tittmann III. S. 686. S. jedoch Oesterr. Gesetzb. §. 312. 313. 537. Preuß. Crim. O. §. 604.

29) Art. 176. C. C. C. redet vom Ankläger. Kleinschmitt, p. 43. Die Pflicht des Gerichts zum Vorschuß ergiebt sich aber leicht. Martin §. 16. Note 17.

der Inkulpat arm ist, vorschießen muß. In Ansehung der Frage, wem die Kostentragung im Urtheile endlich überbürdet werden muß, entscheidet die Rücksicht [30]), daß Prozeßkosten die Folgen des Prozesses sind; derjenige also, der durch seine Schuld den Prozeß begründete, den Anderen zu dem Prozesse und so zu den Kosten nöthigte, und sie daher nach dem Prinzip der Verschuldung tragen muß. Darüber, wem juristisch die Schuld vorgeworfen werden kann, entscheidet das Endurtheil.

§. 191.

Pflicht des Angeschuldigten Kosten zu tragen.

Der Inkulpat kann nur in so ferne als pflichtig zur Kostentragung erkannt werden, als er im Urtheile zu einer Strafe verurtheilt wird [1]), weil nur dann die Gewißheit seiner Verschuldung da ist. Jede Freisprechung des Angeklagten muß auch die Lossprechung von den Kosten nach sich ziehen [2]). Dieser Satz ist jedoch nicht allgemein anerkannt, und man nimmt selbst bei völliger Lossprechung an [3]), daß, wenn der Angeschuldigte durch sein unbesonnenes oder

---

30) Boehmer med. ad C. C. C. ad 204. §. 3. Emmerich l. c. §. 12—16. Martin Lehrb. §. 16. Note 7. Tittmann III. S. 682. Auch Baier. Gesetzb. Art. 404. (dazu Gesetz vom 16. Dez. 1817) stellt dieß Prinzip auf.

1) Quistorp §. 819. Boehmer de expens. III. §. 2. Heisler diss. §. 3. Emmerich l. c. II. §. 39. S. 265. Kleinschmitt p. 53. Oesterr. Gesetzb. §. 537. Preuß. Crim. O. §. 617. Baier. Gesetzb. §. 407.

2) Art. 12. C. C. C. Kleinschmitt diss. p. 68. Bauer Grundl. §. 264. Bei den Unschuldserkenntnissen, wenn sie in einem Lande vorkommen, ist der Satz unbedingt anerkannt.

3) Boehmer de expens. cap. III. §. 13. Heil judex et defens. c. 8. §. 3. Quistorp §. 818. Kleinschmitt, p. 70. Tittmann III, S. 685. S. noch Sturm de reo in proc. inq. non convict. in exp. non condem. Jen. 1717. Meister de exp. crim. in proc. inq. Hal. 1769.

verdächtiges Benehmen selbst die Untersuchung veranlaßte, er auch die Kosten tragen sollte; daher man auch in dem Falle, wo der Angeklagte, der den Reinigungseid leistete und losgesprochen wird [4]), doch den Inkulpaten in die Kosten verurtheilen will, wenn ihn dieser Vorwurf der schuldhaften Veranlassung des Prozesses trifft. So sehr diese Ansicht durch die Autorität der neuen Gesetzgebungen [5]) bestätigt wird, so wenig kann sie doch gemeinrechtlich gerechtfertigt werden [6]), indem man nicht erwägt, daß da, wo der Ankläger oder der Staat nicht beweisen konnte, juristisch der Angeschuldigte als schuldlos da steht, daher der Verdacht doch nur als täuschender Schein sich zeigt, und daß der Inkulpat, wenn ihn auch eine Schuld wegen Leichtsinns traf, schon durch die Qualen der Untersuchung oft hart genug Uebel litt, und daß, wenn auch Verdachtsgründe vorhanden waren, der Staat doch selbst nicht vom Vorwurf der Verschuldung freizusprechen ist, daß er durch eine gründlichere Prüfung von der Schuldlosigkeit des Inkulpaten sich hätte überzeugen können. Auch die nach der Carolina im Anklageprozesse ausgesprochene [7]) Kostencompensation möchte

---

4) Ludovici Einl. zum peinl. Proz. cap. 12. §. 7. Dorn Comm. II. §. 400. Tittmann III. S. 545.

5) Jedoch wieder sehr verschieden. Das Oesterreich. Gesetzbuch Art. 537. spricht nur von dem, gegen den die Untersuchung eingestellt wird. Das Preuß. R. Art. 609. sieht darauf, ob der Losgesprochene durch unbesonnenes oder unredliches Betragen gegründete Veranlassung zur Untersuchung gab, erkennt aber als Regel, daß der Losgesprochene die Kosten nicht trage. Baier. Gesetzb. Art. 405. sieht darauf, ob er die Verdachtsgründe, auf welche die Untersuchung gebaut wurde, durch eigenes Verschulden veranlaßte. Bad. Strafedikt §. 19. spricht jeden von Kosten frei, außer wenn eine erwiesen sträfliche oder doch gesetzwidrige Handlung desselben den Verdacht und Untersuchung gegen ihn veranlaßte. S. auch Stübels Entwurf, §. 1915.

6) Stübel Crim. V. §. 536—544. Grolmann Grundsl. §. 546. in Note.

7) Art. 201. C. C. C.

nicht leicht Anwendung auf die Verhältnisse des Inquisitionsprozesses leiden [8]).

Wird der Angeschuldigte von der Pflicht der Kostentragung losgesprochen, so ist es nicht consequent, davon die Unterhalts- und Vertheidigungskosten auszunehmen, da zu beiden der Angeschuldigte ohne Grund (nach der das Urtheil begründenden Vermuthung) genöthigt wurde.

Noch allgemeiner ist die Ansicht, daß der von der Instanz losgesprochene Inkulpat in die Kosten verurtheilt werden müsse [9]); allein nimmt man diese Art der Lossprechung als eine bloße Suspension des Prozesses an, wobei also unentschieden bleibt, ob den Inkulpaten eine wahre Verschuldung trifft, und erwägt man, daß es nur auf Willkür beruht, ob man aussprechen will, daß der Inkulpat die Untersuchung veranlaßte, so ist auch die gewöhnliche Ansicht sehr zu bezweifeln [10]), und auf jeden Fall müßte man consequent eine provisorische Kostencompensation so annehmen, daß der Angeklagte nur die Unterhalts- und Vertheidigungskosten zu tragen schuldig wäre [11]), oder man müßte, consequent der Natur der ausgesprochenen Suspension, erkennen, daß der Kostenpunkt noch auszusetzen sei [12]).

---

8) Wernher obs. p. 1. obs. 267. u. p. III. obs. 52. S. jedoch Boehmer ad C. C. C. p. 911.

9) Quistorp §. 818. Kleinschrod Abhandl. aus d. peinl. Proz. I. Thl. S. 221. Schirach Beiträge zur Rechtsanwendung, nr. 30. Preuß. Crim. O. §. 617. Baier. Gesetzb. §. 407. Nach hannöv. Entwurf §. 346. trifft den so Losgesprochenen die Verurtheilung in die Kosten nur, wenn er die Untersuchung durch sein Verschulden veranlaßte.

10) Stübel Crim. V. §. 1277. Grolmann §. 546.

11) Kleinschmitt diss. p. 82.

12) Martin Lehrb. §. 143. Note 11. S. noch Zum Bach Ansichten und Bemerkungen, S. 384. Bopp Mittheilungen, 6. Hft. S. 220. in Note.

Stirbt der Angeschuldigte, so wird, so lange Spezialuntersuchung nicht erkannt war, eine Kostentragungspflicht wohl nie behauptet werden können [13]); stirbt er in der Spezialuntersuchung, so möchte die Unterscheidung [14]), ob er vor oder nach der Defension stirbt, ohne wahren Einfluß sein, so wenig mit Gerechtigkeit darauf zu bauen ist, ob die Untersuchung schon soviel ergeben hat, daß er in die Kosten würde verurtheilt worden sein [15]); denn ein Urtheil kann nicht gefällt werden, und ohne Urtheil existirt doch keine Gewißheit der Schuld [16]). Auch ist es nicht gemeinrechtlich zu erweisen, daß der wegen Abolition [17]) oder Verjährung [18]) völlig Losgesprochene die Kosten trage.

Eine solidarische Haftungspflicht mehrerer Mitschuldigen wegen Prozeßkosten ist nicht begründet [19]), daher jeder

---

13) Emmerich im neuen Archiv des Crim. R. III. S. 658. Brinkmann wissenschaftl. prakt. Rechtskunde, S. 337. Versch. Unterscheidungen macht Kleinschmitt, p. 93.

14) Bei Kleinschmitt, p. 95.

15) Darauf sieht Boehmer de expens. cap. III. §. 4. Tittmann III. S. 685. S. jedoch auch Stübel §. 526.

16) Nach Preuß. Crim. O. §. 610. haften die Erben in allen Fällen, sobald erhellt, daß der Verstorbene zu der Untersuchung durch Versehen oder unvorsichtiges Betragen Veranlassung gab.

17) Boehmer ad Carpzov qu. 150. obs. 3. Kleinschmitt, p. 100.

18) Vorzüglich Unterholzner Entwickelung der Verjährungslehre, II. Thl. S. 437. Wiesand num. reus crimin. ob praescript. absol. in expens. damn. queat. Vit. 1791.

19) Stübel C. V. §. 531. Tittmann III. S. 686. Martin §. 16. Note 7. Gmelin und Elsässer gemeinnützige Beob. IV. Thl. S. 67. Brinkmann l. c. Unterscheidungen in Becker de obl. correali ex del. praecipue quoad expens. Rost. 1759. Kleinschrod im neuen Archiv, II. S. 568. Eine strenge Ansicht in Preuß. Crim. O. §. 619. Die hannöv. Crim. O. Entw. §. 347. erkennt, daß die Sammtverbindlichkeit sich nie auf die Unterhaltskosten und die Vertheidigungskosten bezieht, und daß die gemeinsamen Untersuchungskosten nach dem Grade der Theilnahme zu vertheilen sind.

nur für die von ihm veranlaßten Kosten, und für die allgemeinen Untersuchungskosten nur theilweise haftet.

§. 192.

Haftung anderer Personen außer dem Angeschuldigten.

Die Haftungspflicht anderer Personen muß entweder, wenn sie als die prinzipale vorkömmt, nach dem Prinzipe der Verschuldung, oder als subsidiarische beurtheilt werden. Nach dem Ersten haftet: 1) der Ankläger und Denunciant [1]), dem böser Vorsatz oder grobe Schuld in Bezug auf die von ihm geschehene Veranlassung des Prozesses vorgeworfen werden kann; 2) der Richter [2]), wenn er durch Bosheit eine Untersuchung veranlaßte, oder auf gleiche Art oder durch Nachlässigkeit die Inquisition verzögerte, wo es im letzten Falle darauf ankömmt, in Ansehung welcher Handlungen ihn eine Schuld trifft. In solchen Fällen muß der zur Kostentragung Verurtheilte auch die Unterhalts- und Vertheidigungskosten tragen.

Die subsidiarische Haftung tritt ein: 1) in Bezug auf den Staat [3]) oder Inhaber der peinlichen Gerichtsbarkeit; 2) in Bezug auf die Gerichtsunterthanen. Bei dem ersten entscheidet die Rücksicht, daß der Staat im Falle der Armuth des Inkulpaten die Kosten vorschießen muß, und die Definitivtragungspflicht (schon erklärbar, weil Niemand da ist, der ihm die vorgeschossenen Kosten erstatten kann) zu den Lasten der Jurisdiction rechnen muß, ohne daß man dem Staate das Recht gestatten kann, sich an die Verwand-

---

1) Quistorp Beiträge, nr. 9. Kleinschrod im Archiv des Crim. R. IV. 2s Hft. S. 9. Boehmer ad C. C. C. Art. 204. §. 3. Tittmann III. S. 683. Baier. Gesetzb. §. 406. Preuß. Crim. O. §. 606.

2) Art. 20. 21. C. C. C. Schmidt öffentliche Rechtssprüche, nr. 133. Kleinschmitt, p. 55. Baier. Gesetzb. Art. 406.

3) Stübel §. 556. Preuß. Crim. O. §. 615. Baier. Gesetzb. Art. 409.

ten des Inkulpaten zu halten, oder den Angeklagten zum Abverdienen der Kosten durch Arbeit anzuhalten [4]), da dieß Mittel keine im Civilprozesse gestattete Vollstreckungsart ist. Die Gerichtsunterthanen können nur in so ferne subsidiarisch haften, als (§. 190.) das Dasein eines hiezu speziell verpflichtenden Titels nachzuweisen ist, ohne daß hiezu das allgemeine Unterthanenverhältniß genügt, oder deßwegen, weil sie zu den Criminalanstalten beitragen müssen, ein Schluß auf ihre Pflicht zur subsidiarischen Haftung für Prozeßkosten gemacht werden kann [5]). Wo aber ihre Haftungspflicht hergestellt ist, kömmt es darauf, ob ein Einheimischer oder ein Fremder prozessirt wird, nicht an [6]).

Während der französische Code consequent ausspricht [7]), daß der unterliegende Theil die Kosten trage, also der Angeklagte nur wie er verurtheilt ist, hat eine illiberale Auslegung [8]) eines spätern Gesetzes [9]) angenommen, daß die Civilparthei immer, sie mag siegen oder nicht, die Kosten trage, vorbehaltlich des Regresses gegen den Angeklagten [10]), und eine ähnliche illiberale Jurisprudencc [11]) hat behauptet, daß da, wo der Angeklagte von der Jury zwar als schuldig erkannt, wo er aber vom Assisenhofe losge-

---

4) S. zwar Tittmann Handb. III. S. 683. S. aber Stübel Crim. V. §. 557.

5) Carpzov prax. qu. 135. nr. 69. Meister prakt. Bemerk. I. Thl. nr. 20. Tittmann III. S. 689.

6) Rivinus de obl. univers. expens. inquis. indistinct. suscept. etiam pro forens. Lips. 1750. Tittmann III. S. 690.

7) Code Art. 368.

8) Arrêt vom 13. Mai 1813, 28. Mai 1819. Bourguignon II. p. 214.

9) Des Dekrets über die Kosten vom 18. Juni 1811, Art. 157.

10) Dupin observ. sur plusieurs points, p. 214. Marcel de Serres manuel II. p. 43.

11) Arrêt vom 19. Dec. 1830.

sprochen wurde [12]), z. B. weil die That nicht Verbrechen oder Vergehen ist, er für schuldig erkannt werden könne, die Kosten zu tragen, die er verschuldete. Die erste Ansicht ist vom neuen Gesetze verbessert worden [13]), und in Bezug auf den zweiten Punkt hat die neueste Jurisprudence [14]) den obigen Satz doch nicht mehr als Regel aufgestellt [15]).

---

12) S. dagegen Carnot instruction crim. I. p. 64. u. Chauveau Code pénal progressif, p. 56.

13) Nach dem neuen Gesetze vom 28. April 1832. Art. 8. wird die Civilparthei, wenn sie nicht unterliegt (was dieß heißt s. Chauveau l. c. p. 57. 58.), bei Verbrechen nicht in die Kosten verurtheilt.

14) Arrèt vom 16. u. 22. Dec. 1831. Chauveau l. c. p. 56.

15) Die Frage ist auch bei den Diskussionen über das Gesetz von 1832 zur Sprache gekommen, s. die vom Justizminister aufgestellten Distinktionen in Chauveau p. 51.

VII. Abtheilung.

Von der Einwirkung des Regenten und höherer Instanzen auf gefällte Urtheile.

§. 193.

Verhältniß des Regenten oder höherer Instanzen in Bezug auf gefällte Urtheile überhaupt.

Die Einrichtung, daß gefällte Criminalurtheile erst der Bestätigung durch höhere Behörden, oder selbst durch den Regenten bedürfen, findet sich bei jedem Volke erst spät, und hängt mit der Ausbildung der Staatsgewalt und der Idee des Oberaufsichtsrechts, so wie mit dem Verhältnisse der Volksgewalt und ihrem Antheil an richterlicher Gewalt zusammen. So lange in Volksgerichten Strafurtheile gefällt und daher als vom ganzen Volke selbst erkannt betrachtet werden, kann ein Rechtsmittel oder ein Bestätigungsrecht durch gewisse höhere Behörden nicht vorkommen, und es begreift sich daher leicht, wie eben so wenig bei den Römern, so lange die Volksgerichte bestanden, eine solche Einrichtung vorkommen konnte, als jetzt noch da, wo die Jury entscheidet, der Ausspruch derselben umgestoßen werden kann [1]).

---

1) Die Einsicht der Nothwendigkeit des Siegs materieller Gerechtigkeit über formelle bringt freilich Ausnahmen von diesem Prinzip hervor, z. B. in Frankreich die Revision.

Was im römischen Rechte als provocatio ad populum vorkam [2]), bereitete wohl die späteren Einrichtungen unter den Kaisern vor, war aber mehr ein politisches Verhältniß, das die Uebermacht von manchen Behörden beschränken und die Würde der Volksgewalt vermehren sollte, was nur bei den Beschwerden, die in Bezug auf Strafverhandlungen zugefügt schienen, wichtig wurde, ohne ein organisirtes Recht der Verurtheilten auf Rechtsmittel zu begründen. Unter den Kaisern war besonders seit dem Untergang der Volksgerichte das Einwirkungsrecht der Imperatoren auf die Criminalurtheile leicht begreiflich, und es scheint selbst, daß unter manchen Kaisern [3]) gewisse Strafurtheile ohne Bestätigung des Regenten gar nicht vollziehbar waren, während zugleich allmählig ein ordentliches Rechtsmittel gegen Strafurtheile sich ausbildete [4]). Daß im älteren deutschen Prozesse, so lange Volksgerichte bestanden, keine höhere Bestätigung vorkam oder Rechtsmittel bestanden, ist eben so begreiflich; nur scheint im fränkischen Reiche doch schon der missus ein Aufsichtsrecht über die Urtheilsfällung [5]) gehabt, und ein Recht, Beschwerden an den König zu bringen [6]), bestanden zu haben. Auch als die Staatsgewalt sich ausgebildet und das Recht oberaufsehender Gewalt anerkannt war, bestand noch immer die Unabhängigkeit der Criminal-

---

2) Livius I. 26. II. 8. III. 55. X. 9. Cicero de legibus III. 3. Küstner histor. provocat. et appellat. apud. veteres Roman. Lips. 1740. Conradi de jure provoc. ex antiq. roman. Lips. 1732. Dorhout de provocat. ad popul. roman. Groning. 1827.

3) Dieß kam wenigstens unter Tiberius in Bezug auf die Criminalurtheile vor, die der Senat sprach. Sueton in Tiberio, cap. 75. Seneca de tranquill. anim. c. 14. Tacit. annal. III. 51.

4) Mathaei de crimin. lib. 48. tit. 17. cap. V. nro. 1. Beschränkungen s. in L. 2. Cod. quor. appell. non recip.

5) III. Cap. an. 789. Art. 11. c. 828. c. 3.

6) Stellen gesammelt in Théorie des lois politiques, vol. VII. p. 43. 59. vol. VIII. p. 20.

urtheile, und nur bei Todesurtheilen [7]) entstand zuerst die Ansicht, daß zu ihrer Vollziehung die Unterschrift des Regenten nothwendig sei. Erst die neuere Zeit hat in manchen Ländern [8]) die Einrichtung eingeführt, daß gewisse Strafurtheile vor ihrer Publikation an den Regenten eingesendet werden müssen [9]), wobei wohl der Fall, wo der Angeschuldigte um die Begnadigung bittet [10]), oder der Gerichtshof selbst zur Begnadigung den Fall für geeignet hält und auf Begnadigung anträgt (was nach manchen Gesetzen [11]) ihm selbst zur Pflicht gemacht wird), von dem getrennt werden muß, wo ohne Rücksicht auf Gnade das Urtheil an das Justizministerium gesendet werden soll [12]).

---

7) Offenbar im Zusammenhang mit dem Begnadigungsrechte. Quistorp Beiträge zur Erläuterung verschied. Rechtsmaterien, S. 552. So werden auch noch in Mecklenburg (Crim. O. §. 60.) nur Todesurtheile zur Bestätigung eingesendet. Eben so in Oesterreich. Gesetzb. Art. 444.

8) Von Preußen Crim. O. §. 508. Richter Handb. IV. S. 797. und wichtig Hitzig's Zeitschrift, Heft 40. S. 380 ꝛc.

9) Gegen diese Einrichtung erklärt sich Reibnitz Ideal einer Gerichtsordn. I. Thl. S. 172. Für das Institut ist aber v. Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen, I. Thl. S. 155 ꝛc.

10) Dies Gesuch geht an den Regenten oder an das Gericht zur weiteren Einsendung. Henke Darstellung, §. 186. Stübel Crim. V. §. 3186.

11) Baier. Gesetzb. Art. 96. im Falle vieler zusammentreffender Milderungsgründe.

12) Nach Oesterr. Gesetzb. Art. 444. geschieht dies nur, wenn Todesurtheile gefällt sind. Sehr ausgedehnt ist die Einrichtung in Preußen, wo die Einsendung vorkömmt: *a*) entweder wegen gewisser Verbrechen, z. B. Falschmünzen, Landesverrath, thätliche Beleidigung eines Offiziers (Preuß. Crim. O. §. 508.) oder *b*) wegen des Standes des Verbrechers, wenn er öffentlicher Beamter ist (Crim. O. §. 508—511.); *c*) wegen Größe der erklärten Strafe (§. 512.); auch alle in Duellsachen ergangenen Straferkenntnisse müssen nach Cabinetsordre v. 4. Okt. 1809 eingesendet werden. — In Hannover (ehemals noch ausgedehnter, s. Oesterlein Handb. III. S. 243.) nach Verordnung vom 22. Dec. 1822 werden alle Criminalurtheile, die auf höhere als fünf-

Diese Anordnungen, welche theils aus einem gewissen Mißtrauen gegen die Gerichte, theils aus einem zu weit ausgedehnten Oberaufsichtsrechte, theils aus früheren Ansichten über die oberstrichterliche Gewalt und das Mandatsverhältniß, theils daraus abgeleitet werden, daß man in Deutschland die Staatsbehörde nicht hatte, welche da, wo sie besteht, das Interesse des Gesetzes und der Gerechtigkeit genugsam sichert, verdient keine Billigung [13]), da sie der Unabhängigkeit der Gerichte leicht schadet, wenigstens den Glauben oft veranlaßt, daß doch erst das Ministerium entscheide, Verzögerungen herbeiführt, über den Umfang der Rechte des Justizministeriums doch immer Streit veranlaßt [14]), die sogenannte Einheit der Rechtssprechung dadurch doch nicht herbeigeführt, und auf jeden Fall durch andere Mittel besser erreicht werden kann [15]). Hat das Justizministerium sogar das Recht, das gefällte Urtheil abzuändern und selbst zu schärfen, so verwandelt sich eine Behörde, die ihrer Natur nach keine richterliche sein soll,

---

jährige Arbeitshausstrafe gehen, und alle gegen Staatsdiener, auch wegen Staatsverbrechen ergangene Urtheile an das Justizministerium eingesendet. — In Baden werden zur Einsicht an das Justizministerium gesendet: alle von den Hofgerichten gefällten Urtheile in Staatsverbrechen, Münzfälschung, Mord, Brand, Raub, Todtschlag (Organisation von 1809, F. §. 30. lit. k. und Beschluß des obersten Justizdepart. vom 25. Febr. 1824 und 12. Novbr. 1825); und zur Bestätigung: alle Urtheile, die mehr als zwei Jahre Zuchthaus oder Dienstentsetzung gegen Beamte erkennen, oder wo gegen einen Offizier Realinjurien verübt oder versucht worden. Organisation v. 1809. l. c. Regierungsbl. von 1805, S. 109. S. noch Bad. Strafedikt, §. 21.

13) Abegg in der allgem. Literaturzeitung 1832. nro. 12. Hitzig Zeitschrift, Heft 40. S. 402.

14) S. von Preußen Hitzig l. c. S. 399.

15) Die würtembergische Verfassungsurk. §. 96. erkennt es, daß Criminalerkenntnisse keiner höheren Bestätigung bedürfen, und nur §. 97. giebt ein Begnadigungsrecht. Mohl Staatsrecht von Würtemberg, I. S. 203.

in einen Gerichtshof, und macht aus den ordentlichen Gerichtshöfen nur begutachtende Stellen [16]), veranlaßt auch bei den Bürgern leicht Besorgnisse wegen der Unabhängigkeit der Justiz, und vernichtet leicht die Gränzen zwischen Begnadigung und Abänderung auf dem Rechtswege. Daher ist gemeinrechtlich jedes Urtheil ohne alle höhere Bestätigung gültig, und da, wo nicht vorher verfassungsmäßig das Recht des Regenten ausgesprochen ist, Urtheile, die zur Bestätigung eingesendet werden, abzuändern, ist die Befugniß zu dieser Abänderung auf dem Rechtswege nie zulässig, so wenig es sich rechtfertigen mag, wenn dem Gerichte aufgetragen würde, das Urtheil aufzuheben und abzuändern [17]).

Wo Geschwornengerichte über die faktischen Fragen entscheiden, ist das Recht des Regenten, auf dem Rechtswege das Urtheil auch in Ansehung der von der Jury ausgesprochenen Punkte abzuändern, nicht wohl mit dem Wesen der Jury verträglich [18]), und selbst die Art im Begnadi-

---

16) Gute Bemerkungen auch in Schmid Beitr. zur Criminalrechtswissensch. S. 165. S. noch Oesterlei Hannöv. Strafprozeß, S. 245.

17) S. noch merkw. v. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern, II. S. 330. Gönner Motive zum Entwurf des Criminalgesetzbuchs, S. 94. S. aber auch Oersted neuer Beitrag zu den Verhandlungen über Strafgesetzgebung, S. 142. Trummer zur Philosophie des Rechts, insbesondere des Strafrechts. Hamb. 1827. S. 198—206.

18) Napoleon versuchte es nur einmal bei einem von der Jury in Antwerpen gefällten Urtheile mit Berufung auf die Constitution vom 28. Floréal Jahr XII.; auch rechtfertigte man schon früher ein solches Recht in einer Schrift: Droit public français. Paris 1809. p. 170. Ueber diesen ungerechten Eingriff Napoleons durch Senatsdekret vom 28. August 1813. s. merkwürdige Nachrichten in Bavoux des conflits ou empietment de l'autorité administrative. Paris 1828. vol. I. p. 240—252.

gungsaussprüche, die Urtheile der Geschwornen zu kritisiren, hat man in Frankreich nicht billigen wollen [19]).

§. 194.

Ordentliche Rechtsmittel.

Nach der Consequenz, daß Rechtsmittel nur gegen ein der Rechtskraft fähiges Urtheil zulässig sind, Beschwerden dagegen auch im Laufe des Prozesses gegen einzelne Verfügungen des Gerichts statt finden, ist auch im Strafprozesse anerkannt [1]), daß der Angeschuldigte, sein Vertheidiger und seine Verwandten wegen beschwerender Verletzungen, die sie erst durch Verfügungen des Gerichts erleiden, an das Obergericht sich wenden und um Abhülfe nachsuchen können [2]).

Daß in Bezug auf Rechtsmittel im Strafprozesse andere Verhältnisse als im Civilprozesse vorkommen, ist nicht zu verkennen [3]); der Verzicht, der in dem zweiten überall herrscht, entscheidet in dem ersten gar nicht, und der Staat selbst erscheint mit einem zweifachen Interesse dabei, theils in so ferne er selbst im Inquisitionsprozesse die Stelle des Anklägers einnimmt, und als der durch das Verbrechen beleidigte Theil seine Rechte auf Strafe verfolgt, daher er auch gegen ein zu gelindes Urtheil, ebenso wie der Ankläger, Rechtsmittel ergreifen kann, zugleich in dem Streben nach höchster materieller Wahrheit nicht blos von dem Verzichte

---

19) Andeutungen einiger Forderungen an eine gute Strafrechtspflege, S. 56. S. aber auch Trummer l. c. S. 206.

1) Im röm. Prozesse konnte früher auch gegen die beschwerenden Verfügungen im Prozesse appellirt werden; später war dies beschränkt. L. 2. D. de appell. recip. L. 7. Cod. quor. appell. non rec.

2) Preuß. Crim. O. §. 103. Baier. Gesetzb. Art. 136. Mecklenburg. Crim. O. II. 86. Bayl Beiträge zum Crim. R. S. 30. Schmid Beiträge, S. 160.

3) Gönner Handb. des bürgerl. Proz. III. S. 315. Bayl Beiträge zum Crim. R. I. Thl. nr. 1. Reibnitz Ideal der Gerichtsordn. II. S. 171. Henke Darstellung, §. 183.

des Angeschuldigten, welcher sich dem Urtheile unterwerfen will, die Prüfung der Urtheile durch höhere Behörden abhängig machen will, sondern von Amtswegen sorgt, daß die Urtheile nur nach sorgfältiger Prüfung ergehen, und hierzu die Anstalt wiederholter Prüfung durch höhere Gerichte für höchst zweckmäßig erachtet, auch da, wo Rechtsmittel ergriffen werden, verlangt, daß das obere Gericht nur die Gerechtigkeit und Wahrheit berücksichtige, ohne durch ein angebliches Recht des Verurtheilten auf das in erster Instanz publizirte Urtheil sich binden zu lassen.

Die in dem römischen Strafprozesse vorkommende provocatio [4]), unter den Kaisern nach dem Verschwinden der Volksgerichte, und als Nachbildung des Rechtsmittels im Civilprozesse entstanden [5]), war ein ordentliches Rechtsmittel, welches gegen alle Criminalurtheile dem Angeschuldigten und (wahrscheinlich nur bei schweren Verbrechen) jedem aus dem Volke zustand [6]). Daß der Ankläger ebenfalls appelliren konnte [7]), ergab sich schon aus dem Charakter des Anklageprozesses. Für die Einwendung der Appellation galt die im Civilprozesse vorgeschriebene Frist. Gewiß ist es, daß bei einigen Verbrechen aus überwiegender Gefahr des Staats, wenn die Vollstreckung der Strafe verzögert

---

4) Cod. Theodos. lib. XI. tit. 30. Dig. lib. XLIX. tit. 1 — 8. Cod. Just. VII. 65 etc.

5) Ueberh. Wernher de appellat. in caus. crimin. ex jure roman. canon. et germ. Vit. 1739. Gericke de re indicat. sent. crim. et de remed. quae contra eas. Gött. 1803. Schrader comm. de remed. contra sent. et rem iud. in caus. crim. Gött. 1803. Weber über die Appellation in Criminalsachen. Würzburg und Bamberg 1805.

6) L. 6. D. de appell. L. 29. Cod. de appell.

7) L. 6. D. h. t. L. 29. Cod. cit. Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. R. II. Bd. 3s St. S. 21. Weber l. c. S. 6. f. dagegen aber Klien de auctorit. sentent crimin. absolut. inviolabili. Lips. 1827. pars. II. p. 17.

worden wäre [8]), und bei anderen aus dem Grunde des eigenen Geständnisses der Verbrecher die Apellation verweigert wurde [9]). Nach der Art der Entwickelung der Gerichtsverhältnisse in Rom, nach welchen gegen die Urtheile gewisser Beamten keine appellatio gegeben war, und man nur an den Imperator sich wenden konnte [10]), war wohl auch gegen Criminalurtheile dieser Beamten keine provocatio gestattet; wie überhaupt die Kaiser sich in die Criminaljustiz einmischten, ergibt sich aus den Verordnungen über die Zeit des Aufschubs der Vollstreckung eines Criminal-Urtheils [11]).

Daß der alte deutsche Strafprozeß, so lange Schöffengerichte blühten, keine Appellation kannte [12]), jedoch nach der Idee des königlichen Oberaufsichtsrechts und der Gewalt des höchsten Hofs, Beschwerden, die Appellationen glichen, angenommen wurden, ist höchst wahrscheinlich [13]). So lange Volksgerichte vorkamen, und auf Gottesurtheile und Zweikampf Urtheile gebaut wurden, konnte keine Appella-

---

8) Z. B. Aufrührer, berüchtigte Räuber. L. 16. D. de appell. L. 6. §. 9. D. de injusto rupto test. L. 86. D. de aquir. vel omitt. haered.

9) Durch manche Constitution wurde dies sehr ausgedehnt. L. 15. 16. Cod. Theod. de poen. L. 1. Cod. Theod. quor. appell. non recip. Allein oft nimmt man mit Unrecht noch größere Ausdehnung auf andere Verbr. an. Gut Mathaei de crim. Lib. 48. tit. 17. cap. 5. Gothofred ad Cod. Theod. ad Lib. XI. tit. 36. const. 1.

10) Wichtig bei praefect. praetor. L. 16. Cod. Theod. de appell. Malblank conspect. rei jud. §. 27.

11) L. 20. Cod. de poenis.

12) Verschiedene Ansichten und Stellen in Montesquieu, L. 28. chap. 28. cap. II. 26. VII. 29. Cap. Ludov. Pii. 829. c. 14. Meyer esprit, origine et progrès, I. p. 457. Boehmer de provocat. jus germ. in elect. jur. civ. tom. II. nro. 2. cap. 1. Théorie de lois politiques, vol. VII. p. 30.

13) Wigand Fehmgericht, S. 467.

tion vorkommen [14]), und aus den von den Schöffen auch in Criminalsachen, bei ihrem Oberhofe eingeholten Rechtsbelehrungen, folgt noch nicht, daß auch der Verurtheilte Appellation einlegen konnte [15]). Das kanonische Recht erkannte die Appellationsfreiheit [16]), und die italienischen Juristen des Mittelalters [17]) gingen von den nämlichen Grundsätzen aus. Die Carolina bestimmt nichts über Appellation [18]), weil sie dem höchst verschiedenen Herkommen in den deutschen Territorien nicht vorgreifen wollte. Darauf aber, daß die Schöffen in allen zweifelhaften Fällen bei den Oberhöfen Rath erholen würden, war gerechnet [19]). Aus den Projekten sowohl, als aus den spätern Reichsgesetzen zeigt sich, daß man Appellationen an das Reichsgericht nicht in Criminalsachen annehmen wollte [20]). Als nun der Inquisitionsprozeß sich ausbildete, entstand auch die Ansicht, daß damit die Appellation nicht verträglich sei, und Carpzov hob diese Meinung zuerst am schärfsten hervor [21]), je-

---

14) In den Rechtsbüchern ist keine Gleichförmigkeit, Sachsenspiegel II. 12 ; aber Schwabenspiegel, c. 109.

15) Merkw. Verhandlungen (von 1353) vor dem Gericht in Freiburg und dem Oberhof in Cöln über Criminalprozeß.-Fragen in Schreibers fortgesetzten Beiträgen zur Geschichte von Freiburg, S. 29.

16) C. 20. 31. C. II. qu. 6. c. 13. X. de appellat. mit einigen Ausnahmen c. 5. X. de appellat

17) Duranti speculum, Lib. II, de appell. nr. 10. Angelus Aretinus de maleficiis in §. praesente dicto. (Ausgabe Venet. 1557. fol. 276.) Selbst ist darin anerkannt, daß jeder aus dem Volke appelliren darf.

18) Kress ad C. C. C. Art. 219. Weber v. d. Appellat. S. 14. Clarus quaest. 94. läßt Appellation zu.

19) Art. 104. 219. Nach der Bambergensis Art. 274. sollte bei dem Hofgerichte angefragt werden.

20) Projekt von 1521 u. 1529, vergl. mit Reichsabsch. v. 1530, §. 95. u. Kamm. Ger. O. von 1555. II. tit. 31. §. 14.

21) Carpzov prax. rer. crim. qu. 139. nro. 37 — 41. qu. 115.

doch ohne deswegen illiberale Grundsätze aufstellen zu wollen, da er es eben ist, welcher das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung empfahl. Bald wurde die Sache schlecht begriffen [22]); manche Landesgesetze [23]) ließen sich durch die falsche Ansicht vom Inquisitionsprozesse [24]) und durch die Meinung, daß der Strafprozeß nur ein summarischer Prozeß sei [25]), wirklich täuschen, verbannten die Appellation in Criminalsachen, ohne ein anderes Mittel an dessen Stelle zu setzen, während andere Gesetzgebungen consequenter zu dem Mittel der weitern Vertheidigung kamen [26]). Gemeinrechtlich jedoch ist von Seite der besseren Juristen immer anerkannt worden [27]), daß Rechtsmittel (nur der Name war in den verschiedenen Ländern verschieden [28]) gegen Criminalurtheile zulässig sein müßten.

In den neuern deutschen Gesetzgebungen tritt das Streben nach materieller Wahrheit und das Interesse des Staats an der Gerechtigkeit dadurch hervor, daß in allen schweren Fällen man nicht blos von dem Willen des Verurtheilten die Ergreifung des Rechtsmittels abhängig machen, sondern auf die Art, wie bei schweren Verbrechen ex officio dem An-

---

116. Weber von der Appellat., S. 28. ist nicht gerecht gegen ihn; wichtig ist aber Biener Beitr. S. 174.

22) Vorzüglich von seinem Gegner Oldecop tract. contra B. Carpzov de appellat. etc. Brem. 1691.

23) S. Beweisstellen in Weber l. c. S. 17—20.

24) Ueber Verhältniß des Anklage- und Inquisitionsprozesses in Bezug auf Appellation. s. Carmignani teoria delle leggi vol. IV. p. 350.

25) S. darüber Stübel Crim. Verf. §. 3311.

26) Z. B. schon in Preuß. Crim. O. v. 1717. tit. X. §. 5—7.

27) Quistorp §. 780. Weber l. c. S. 27 ꝛc. Stübel Crim. V. §. 3315. Tittmann Handb. III, S. 635. Martin Lehrb. §. 156.

28) Z. B. an vielen Orten Rechtsmittel weiterer Vertheidigung genannt; häufig ist aber dann darunter das nicht devolutive Rechtsmittel gemeint. Stübel Crim. V. §. 3282.

geklagten ein Vertheidiger gegeben wird[29]), die Einsendung des von der ersten Instanz gefällten Urtheils an das Obergericht eintreten läßt, während in den übrigen Fällen dem Angeklagten die Befugniß gegeben ist, das ordentliche Rechtsmittel einzulegen und ausführen zu lassen[30]). Nach dem Oesterreichischen und Würtembergischen Gesetzbuche heißt dies ordentliche Rechtsmittel Rekurs[31]), nach der Preußischen und Hannöverschen Gesetzgebung (obwohl nach der letzten auch Appellation neben der weiteren Vertheidigung vorkömmt) heißt es weitere Vertheidigung[32]), und nach dem Baierischen Gesetzbuche[33]) Revision. Die Fälle, in welchen die Urtheile an das Obergericht nothwendig eingesendet werden müssen

---

29) S. außer den unten anzuführenden Hessenkassel. Verordn. über Rechtsmittel in Criminalsachen, vom 31. Dez. 1821. von Sachsen. Volkmann Lehrbuch §. 390. Hannöv. vom 22. Dez. 1822. Würtemberg. Ges. vom 26. Juni 1821, 17. Juli 1824, §. 60. Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung, I. S. 417. Nach Meklenb. Ober-App. Ger. Ordn. §. 41. hat in peinlichen Sachen keine Appellation statt, sondern nur weitere Vertheidigung. — Nach der Anhalt. Prozeßordn. und ihrer Erl. von 1822, tit. XXI. §. 16. hat fernere Verrheidigung statt. Nach der Ober-Appell. Ger. Ordn. von Zerbst §. 25. tritt Berufung an das Ober-Appell. Ger. ein, und nach §. 27. wenn Lebens- oder zehnjährige Zuchthausstrafe erkannt ist, tritt Aktenversendung ein, und wenn dann das Urtheil nicht gemildert wird, noch Berufung an das Ober-Appell. Ger. Nach Ob.-Appell. Ger. Ordn. der freien Städte §. 15. ist Berufung an Ober-Appell. Ger. zulässig. Nach der Jenaischen Ober-Appell. Ger. O. §. 32. ist Berufung an O. G. gestattet, und tritt, wenn auf Tod oder zehnjährige Freiheitsstrafe erkannt ist, die nochmalige Defension nothwendig ein.

30) Dieß Institut der nothwendigen Revision hat auch seine Schattenseite, z. B. in Bezug auf neue Gründe und Oeffentlichkeit. Hofacker Jahrbücher, I. S. 418.

31) Oesterr. Gesetzb. cap. XIII. §. 462. s. merkw. Wagner Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit, 1827. Heft 10, S. 217.

32) Preuß. Crim. O. §. 517.

33) Baier. Gesetzb. Art. 367.

(in Baiern nothwendige Revision) [34]), erklären sich entweder aus der Größe und Wichtigkeit gewisser Verbrechen, oder aus der Größe der erkannten Strafe [35]).

§. 195.

Rechtskraft der im Strafprozesse ergangenen Urtheile.

Die Beantwortung der Frage: ob Urtheile in Criminalprozessen rechtskräftig werden, hängt schon von dem Begriffe ab, den man dem Ausdrucke: Rechtskraft [1]) unterlegt, und zwar, ob man darunter eine Rechtskraft im engeren Sinne, nämlich die Wirkung versteht, daß das Urtheil völlig unabänderlich ist, und als unumstößliche Wahrheit angesehen werden muß, oder ob man im weiteren Sinne von einer Rechtskraft in so ferne sprechen will, als ein Criminalurtheil durch kein weiteres ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann. In dem letztern Sinne kann man behaupten, daß im römischen Strafprozesse [2]) nach dem Charakter des Anklageverfahrens, nach Analogie des Civilprozesses, sobald kein weiteres ordentliches Rechtsmittel da, wo es rechtlich zugestanden wäre, mehr zulässig war, Rechtskraft eintrat [3]), daher bei lossprechenden Urtheilen zehn Tage nach dem Ausspruche des Urtheils [4]), weil innerholb dieser Frist der Ankläger appelliren konnte [5]). Nur in diesem Sinne des Anklageprozesses

---

34) Nach Baier. Gesetzb. Art. 366. nothwendig, wenn auf Todes-, Ketten- oder 20jährige Zuchthausstrafe erkannt ist.

35) Oesterr. Gesetzb. Art. 433 — 443.

1) Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. R. II. Bd. 3s Stck. nro. 2.

2) L. 6. D. L. 29. Cod de appellat.

3) Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer, S. 210.

4) Kleinschrod l. c. S. 23.

5) Oben §. 194. Note 7. Daß die Römer den Losgesprochenen nicht mehr wegen des nämlichen Verbrechens vor Gericht stellten, er-

erkannte auch das kanonische Recht die Rechtskraft [6]) an. Als nun der Inquisitionsprozeß sich allmählig ausbildete, die Carolina aber von der Rechtskraft ganz schwieg, und durch die Ansicht, daß Appellation im Strafprozesse nicht passe, auch die damit zusammenhängende Rechtskraft verändert wurde, mußten auch verschiedene Ansichten über Zulässigkeit und Bedeutung der Rechtskraft im Strafprozesse sich bilden, von welchen die Eine [7]) jedes verdammende Urtheil erst mit dem Momente der wirklichen Vollstreckung als rechtskräftig annahm, weil wegen des Mangels peremptorischer Fristen im Strafprozesse der Inkulpat immer seine Unschuld zu erweisen berechtigt sein müßte, während bei den lossprechenden Urtheilen manche Autoren das römische Recht [8]), und daher die zehntägige Frist anwenden wollten, Andere dagegen [9]) die Anwendung des römischen Rechts in dem Inquisitionsprozesse ganz läugneten [10]). Berücksichtigt man, daß im Strafprozesse die höchste materielle Wahrheit erreicht werden soll, und daß der Grund des Civilprozesses, wo das Urtheil, gegen welches kein ordentliches Rechtsmittel Statt findet, in Rechtskraft übergeht, nicht auf den Strafprozeß paßt, weil im Civilprozesse nur das Recht der beiden streitenden Theile in Frage steht, und nur der Verzicht und das Streben nach formeller Wahrheit entscheidet, so ist

---

gibt sich aus L. 7. §. 1. D. de accus. L. 4. Cod. de accus. L. 4. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. L. 3. §. 13. D. de lib. hom. exhib.

5) C. 6. X. de appell.

7) Boehmer de sentent. in rem. iud. non transeunt. §. 40. Danz summ. Prozeß. §. 223. Quistorp §. 785.

8) Z. B. Kleinschrod l. c. Bauer Grundsl. §. 237.

9) Daher behaupten einige sofortige Rechtskraft. Hommel de cauta publ. sent. §. 3. Püttmann elem. jur. crim. §. 974.

10) Daß auch lossprechende Urtheile nie in Rechtskraft übergehen. Stübel de opinion. vulgari sentent. absolut. in processu inquisit. in rem iud. transeunt elim. Vit. 1798. Henke Darstellung, §. 182.

wohl die Meinung am consequentesten, daß im Strafprozesse, wo kein Verzicht gilt, und der Staat selbst bei der Entdeckung der Wahrheit interessirt ist[11], keine Rechtskraft der Urtheile eintritt[12]. Wie weit der Verurtheilte und der Staat ein ergangenes Urtheil angreifen können, muß erst unten näher geprüft werden. Faßt man aber die Rechtskraft, im Zusammenhange mit der Vollzugsreife eines Urtheils, auf[13], so kann man behaupten, daß jedes verdammende Urtheil in Rechtskraft übergeht, wenn nach der Landesverfassung kein weiteres ordentliches Rechtsmittel begründet ist, obwohl freilich da, wo der Angeklagte auch noch darnach einen Grund nachweisen könnte, der zur Anwendung der Nichtigkeitsbeschwerde oder Wiederaufnahme der Untersuchung berechtigte, die Vollstreckung der Strafe suspendirt werden wird, und in so ferne die civilprozessuali-sche Rechtskraft wieder nicht wirkt[14]. Ein lossprechendes Urtheil geht, ohne Rücksicht auf die im römischen Recht vorkommende Frist, sogleich, und da, wo nach Landesverfassung ein Fiskal zu appelliren berechtigt ist, nach Ablauf der Frist, die zu dieser Appellation der Fiskal hatte, in Rechts-

---

11) Martin Lehrb. §. 56. Tittmann Handb. III. S. 632. s. noch verschiedene Ansichten gesammelt in Bopp Mittheilungen VI. S. 84.

12) Volkmann im Lehrb. des sächs. Crim. R. §. 384. meint, daß, wenn es auch an einem Staatsanwalde fehle, der Inquirent doch die Rechte des Staats von Amtswegen verfolgen könne, wenn das Urtheil zu gelind ist. Dies hieße den inquisitorischen Prozeß doch über alle Gebühr und gegen alle bisherige Praxis ausdehnen.

13) Daher sprechen auch neue Strafgesetzbücher von rechtskräftigem Urtheilen, z. B. Preuß. Crim. O. §. 511. 536. 540. s. Hitzig Zeitschrift Heft 34. S. 206. Baier. Gesetzb. Art. 377. 379. Meklenb. Crim. O. §. 50. s. auch Hannöv. Entw. §. 293.

14) Führt der Verurtheilte Gründe völliger Unschuld an, so tritt zwar Suspension der Vollstreckung ein, aber bis über die Wahrheit der Gründe entschieden ist, steht das gefällte Urtheil doch als gültig da.

kraft über[15]). Da freilich auch bei solchen Urtheilen in Fällen, wo ein Grund nachzuweisen wäre, aus dem selbst nach vollzogenen Urtheilen die Untersuchung wieder aufgenommen werden könnte, die Vollstreckung suspendirt würde, und da zu jeder Zeit die Rücksicht, die höchste materielle Wahrheit zu erreichen, entscheidend bleibt, so könnte man zwar im strengsten Sinne behaupten, daß eine Rechtskraft im Sinne des Civilprozesses gar nicht im Strafprozesse vorkomme; allein so lange als ein solcher außerordentlicher Grund nicht nachgewiesen wird, ist das Urtheil doch vollzugsreif, und in so ferne kann man von rechtskräftigen Urtheilen sprechen[16]).

§. 196.

Verfahren bei dem ordentlichen Rechtsmittel und Wirkungen.

Die Ergreifung eines ordentlichen Rechtsmittels, es mag dies als Appellation, weitere Vertheidigung, Rekurs ꝛc. vorkommen, steht dem Angeklagten und seinem Vertheidiger zu[1]), und obwohl die römische, jeden aus dem Volke zur Appellation berechtigende, Vorschrift nicht bei uns beachtet wird, so gestattet man doch auch dem Vater, Vormund oder Ehegatten das Recht zur Ergreifung[2]). Bei manchen Verbrechen hat auch der Fiskal[3]) hierzu das Recht, und man

---

15) Brinkmann wissensch. prakt. Rechtskunde S. 342.

16) Man sieht leicht, daß in dieser Lehre viel Wortstreit vorkömmt. S. noch Grolmann, §. 518. Weber von der Appellation, §. 48.

1) Tittmann III. S. 637.

2) Dies sprechen auch die neuen Gesetze aus. Oesterr. Gesetzb. §. 463. Baier. Gesetzb. Art. 370.

3) Z. B. bei Staatsverbrechern in Baiern. Gesetz vom 19. März 1827. Vom Großherz. Hessen. Bopp Mittheilungen VI. S. 81.

4) Jedoch nur da, wo das Landesgesetz dieses ausspricht. Im Bremischen, wo der fiskalische Prozeß gilt, hat der Fiskal nur in rein

nimmt dies auch oft bei dem öffentlichen Ankläger an. Ein Recht des Denuncianten, Appellation zu ergreifen, ist nicht zu vertheidigen [5]).

Nach einigen neuen Gesetzen soll auch der Vorstand des Criminalcollegiums, wenn er das gefällte Urtheil für rechtswidrig gelinde hält, Rechtsmittel ergreifen [6]). Das gemeine Recht kennt ein solches Recht nicht, und wenn auch ein solches Recht aus dem Interesse des Staats an der Gerechtigkeit der Urtheile hervorzugehen scheint, so ist doch wohl der Gerichtsvorstand nicht die passende Person dazu [7]), und nur da, wo eine Staatsbehörde besteht, möchte das Institut, in so ferne diese Behörde Rechtsmittel ergreifen könnte, zweckmäßig sein. Bei der Publikation des Urtheils eröffnet der Richter dem Angeschuldigten, daß er die Befugniß zu Ergreifung der Rechtsmittel habe [8]), man nimmt eine sogleich geschehene Entsagung darauf, nicht als bindend an, gibt vielmehr dem Angeschuldigten Bedenkzeit [9]); passend ist es übrigens wenigstens da, wo Landesgesetz das Schärfungsrecht der oberen Instanzen erkennt, den Angeschuldigten damit bekannt zu machen [10]), die Befugniß des Verurtheilten in der Zwischenzeit bis zum Ausgang der Instanz der Rechtsmittel, die Strafe vorläufig anzutreten, wird

---

fiskalischen Sachen die Appellation. Oesterlei hannöver. Proz. III. S. 250.

5) Pufendorf obs. tom. I. obs. 169. Spangenberg in den prakt. Erörterungen I. Thl. nro. 43. S. dagegen Volkmann Lehrb. §. 388. Note 6.

6) Z. B. nach Baier. Gesetzb. Art. 369. Ebenso in Oldenburg. Ges. §. 852.) Dies findet auch statt, wenn durch Unförmlichkeiten in Gerichtsverhandlungen der Inkulpat gesetzwidrig verurtheilt wurde.

7) Neues Archiv des Crim. R. II. S. 648.

8) Preuß. Crim. O. §. 518. 519. Baier. Gesetzb. §. 371.

9) Nach Baier. Gesetzb. l. c. von 24 Stunden.

10) Manche Appellation unterbleibt, wenn der Inkulpat von diesem Rechte hört.

zwar häufig gestattet, ist aber in der Allgemeinheit nicht zu billigen [11]). Eigentliche Appellationsfatalien im Sinne des Civilprozesses, finden sich gemeinrechtlich [12]) nicht, man nimmt zwar gewöhnlich die Frist von zehn Tagen in der gemeinrechtlichen Praxis an [13]), und neue Gesetze schreiben ähnliche Fristen vor [14]), allein wenn auch solche Fristen in der Regel beobachtet werden müssen, so nimmt man doch dies nach dem Charakter des Strafprozesses, der keine peremtorischen Fristen duldet, nicht streng, gestattet auch noch später das Rechtsmittel, insbesondere dann immer, wenn Gründe, die zur Nichtigkeitsbeschwerde oder restitutio berechtigten, zugleich mit vorgebracht werden, und besteht auch nicht auf einer gewissen Form der Einwendungsschrift der Rechtsmittel, nimmt vielmehr schon jede Art der Aeußerung des Angeschuldigten, daß er dem Urtheile sich nicht unterwerfen wolle, als Einwendung des Rechtsmittels an [15]); dem Defensor werden die Mittel, wodurch überhaupt der Vertheidiger sich vorbereitet, also Akteneinsicht und Unterredung auf das freieste gestattet [16]), und es hängt überhaupt dann von ihm ab, ob er die Ausführung des Rechtsmittels sogleich zu Protokoll geben, oder in einer eigenen Schrift [17]),

---

11) Im gemeinen Prozeß gestattet es die Praxis, und in Baiern gestattete es Gesetz vom 31. Dez. 1808, §. 12.; aber eine Novelle vom 28. Dez. 1813 verbot es. S. von Würtemberg gut Hofacker Jahrbücher II. S. 259., von Preußen §. 558.

12) Tittmann III. S. 638. S. noch Martin Lehrbuch des Crim. Proz. §. 155.

13) Weber von der Appellation, S. 97.

14) Nach Oesterr. Gesetzb. §. 365. binnen 9 Tagen, nach Preuß. Gesetzb. §. 518. binnen 10 Tagen, Hannöv. Gesetzb von 1822, §. 7. 8 Tage.

15) Sehr liberal ist Preuß. Crim. O. §. 518.

16) Es tritt das Nämliche ein, wie bei der Vertheidigung vor der Urtheilsfällung.

17) Martin Lehrbuch, §. 156. 157. Stübel Crim. V. §. 3282.

die nach der Art von Vertheidigungsschriften gearbeitet wird, einreichen will. Daß da, wo der Defensor auf neue Ergänzungen anträgt, weil das Recht, neue Thatsachen und Beweise vorzubringen, nach dem Charakter des Strebens nach materieller Wahrheit unbeschränkt ist [18]), sie nicht leicht verweigert werden, und daß man die gebetene Fristverlängerung mit Milde bewilligt, rechtfertigt sich aus der Natur des Strafprozesses. Nach geschlossenen Verhandlungen werden die Akten an das Obergericht eingesendet, welches ebenso wie das Gericht erster Instanz, prüft, und der Aktenlage und Gerechtigkeit gemäß [19]), ein Urtheil fällt, oder Ergänzungen anordnet. Wenn in dem Urtheile über mehrere Inkulpaten entschieden wurde, und einige davon sich beruhigten, andere das Rechtsmittel ergriffen, so will man selbst oft das eingelegte Rechtsmittel auch den übrigen zum besten kommen lassen [20]), wenn nur das Obergericht sieht, daß der Grund, welcher den Appellirenden nützt, auch bei den anderen rechtlich wirkt. Das Schärfungsrecht oberer Instanz, anerkannt in einigen neuen Gesetzen [21]), ist zwar oft wegen des Hereinziehens der civilprozessualischen Ansichten über reformatio in pejus, und wegen der auf Begünstigung des Angeklagten berechneten Natur [22]) der Ap-

---

Oesterr. Gesetzb. §. 465. Preuß. Gesetzb. §. 520 — 525. Baier. Gesetzg. Art. 381 — 383.

18) Martin Lehrbuch §. 155.

19) In der Rekursinstanz werden auch neue Beweise zugelassen, ohne Zurückweisung der Sache zur Urtheilsfällung an die erste Instanz. Hofacker Jahrbücher, II. S. 255.

20) Tittmann III. S. 638.

21) Das Oesterr. Gesetzb. §. 467. gestattet es nicht. S. Wagner Zeitschrift 1827. Heft 10. S. 224. Auch aus Preuß. Crim. O. §. 528. geht hervor, daß man kein Schärfungsrecht geben wollte. Hitzig Zeitsch. Heft 34. S. 210. — Anerkannt ist es aber in Baier. Gesetzb. Art. 375.

22) Leyser med. spec. 639. med. 7. Bayl Beitr. zum Crim. R.

pellation bezweifelt, und es findet auch in der Praxis sich selten ein Beispiel der Ausübung dieses Schärfungsrechts, ausgenommen da, wenn neue, in der vorigen Instanz unbekannt gebliebene Thatsachen ausgemittelt wurden, durch welche die Strafbarkeit des Verurtheilten erhöht wird [23]), und es nicht blos auf die Ausmessung der Strafe innerhalb des Maximum und Minimum ankömmt. Das Recht der höheren Instanzen zur Schärfung kann aber, wenn man das Streben des Staats nach materieller Wahrheit, und die Rechte der bürgerlichen Gesellschaft erwägt, nicht bezweifelt werden [24]). Nur muß dann, wenn das Urtheil wirklich geschärft wurde, dem Verurtheilten die Befugniß gegeben werden, neue Rechtsmittel zu ergreifen. Wenn in einem Lande eine, zur Einlegung von Appellation berechtigte Staatsbehörde existirt, so rechtfertigt es sich, wenn man das Schärfungsrecht nur dann zugiebt, wenn die Staatsbehörde darauf einen Antrag stellte.

§. 197.

Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Umstoßung eines gefällten Urtheils wegen Nichtigkeit, kömmt in Betrachtung 1) in so ferne vom Rechte des Staats die Rede ist, ein Urtheil cassiren zu lassen, 2) in so ferne der Verurtheilte die Nichtigkeitsbeschwerde anstellen kann. In der erstern Rücksicht findet sich keine Gleichförmigkeit der Ansichten in der deutschen Praxis und Doktrin,

---

S. 61. Stübel Crim. V. §. 3292. Man beruft sich auf L. 39. Cod. de appellat. S. noch L. 45. §. 1. D. de re iudic.

23) Darauf beschränkte auch der hannöv. Entwurf von 1829 (neues Archiv des Crim. R. X, S. 30.) das Schärfungsrecht. Der neueste Entwurf §. 302. giebt ein unbedingtes Schärfungsrecht.

24) Pufendorf introd. in proc. crim. cap. 18. §. 6. Kleinschrod über Rechtskraft, §. 7. Weber von der Appellation, S. 102. Werner Handbuch, S. 446. Wendt Grundzüge, S. 151. Tittmann Handb. III. S. 618. Martin Lehrb. §. 155.

da alles davon abhängt, wie weit man die Unabhängigkeit richterlicher Gewalt festhält, oder das Oberaufsichtsrecht des Staats ausdehnt [1]). Der Mangel einer Staatsbehörde in Deutschland äußert sich dabei am fühlbarsten, und gefährlich ist es wohl, wenn erst im einzelnen Falle [2]) einzelnen Behörden oder Beamten Cassationsrechte zugesprochen oder beigelegt werden, wenn darüber nicht im Voraus in der Landesgesetzgebung etwas bestimmt ist. Wenn es nun an einem Landesgesetze fehlt, so leiten folgende Regeln: I. Schon nach den Bestimmungen der Reichsgesetze [3]), welche eine Nichtigkeitsquerel des Verurtheilten an die Reichsgerichte in der Art zulassen, daß diese Gerichte das Urtheil cassiren konnten, aber die Sache zur neuen Entscheidung an die Landesgerichte verweisen mußten [4]), darf angenommen werden, daß der Verurtheilte zu jeder Zeit eine Nichtigkeitsbeschwerde da geltend machen kann [4a]), wo *a*) das Dasein einer Nichtigkeit in Bezug auf die wesentlichen Bestandtheile des Prozesses [5]) nachgewiesen werden kann; oder *b*) wenn auf Prozeßakte, in denen Förmlichkeiten versäumt wurden, die unter Strafe der Nichtigkeit gesetzlich vorgeschrieben waren, das Strafurtheil gebaut wurde. Dagegen läßt sich nicht nachweisen, daß eine feste Praxis darüber in Deutschland bestehe, ob der Verurtheilte der Nichtigkeitsbeschwerde auch da sich bedienen kann, wo die

---

1) Sehr ausgedehnt nimmt dies letzte Recht ein Rezensent in der Jenaischen Lit. Zeit. 1824. nr. 10.

2) Die Deduktion des Rechts aus der Natur der obersten Staatsgewalt da, wo schon ein Prozeß anhängig ist, möchte schwer sein.

3) Kammerger. O. von 1555. II. Thl. Tit. 31. §. 14.

4) Oldecop obs. crim. V. 1. Boehmer ad Art. 219. C. C. C. Stübel §. 3298.

4a) Clarus qu. 94. nro. 10.

5) Z. B. wichtig wegen Incompetenz des Gerichts. Weber von der Appellation, S. 80.

Nichtigkeit in dem materiellen Theile des Erkenntnisses liegt, wo also gegen die Gesetze geurtheilt wurde [6]). — Die Rücksicht, daß der Staat das höchste Interesse habe, daß die Gerechtigkeit siege, und der Umstand, daß die Entdeckung der Wahrheit im Strafprozesse durch keinen Ablauf einer Zeit gehindert werden kann, vorzüglich wo es auf Rechte unschuldig Verurtheilter ankömmt, spricht für die Zulässigkeit [8]) der Nichtigkeitsbeschwerde [9]), gegen welche jedoch auch alle Gründe sprechen, aus welchen man, selbst im Civilprozesse, wegen nullitas contra jus in thesi keine Nichtigkeitsklage gestattet [10]). II. In Bezug auf das Recht des Staats, wegen Nichtigkeiten Urtheile anzugreifen, kann nur angenommen werden, daß 1) da, wo die Nichtigkeit entdeckt wird, ehe das Urtheil vollzogen wird, die Vollziehung suspendirt und eine neue Prüfung veranlaßt wird [11]). 2) Dagegen ist nicht zu erweisen, auch nicht in den neuesten deutschen Gesetzgebungen begründet [12]), daß der Staat in jeder Zeit da, wo ein gegen die Gesetze ergangenes Urtheil einen Angeschuldigten freisprach, oder eine gesetzwidrig gelinde Strafe aussprach, ein Nichtigkeitsverfahren veranlassen könne [13]), und es scheint die für eine solche Be-

---

6) Dafür scheint zu sprechen Tittmann III. S. 623. Martin Lehrbuch, §. 158.

7) Am ausführlichsten handelt von der Nichtigkeitsklage der hannöv. Entw. Art. 305.

8) S. auch Volkmann Lehrb. §. 392.

9) Die neueren Gesetzgebungen halten durch die Vorschriften über Wiederaufnahme der Untersuchung den Verurtheilten für gesichert.

10) Meine Schrift: der gemeine deutsche Prozeß, III. Hft. (2e Aufl. 1832.) S. 125.

11) Stübel §. 3186. Tittmann III. S. 622.

12) Merkw. von Preußen Hitzig Zeitschrift, Heft 34, S. 417. s. dagegen S. 415. Auch der hannöv. Entw. spricht nicht von dem Rechte des Staats.

13) Martin Jahrbücher der Gesetzgebung in Sachsen, 1. Jahrg. 1. Hft. S. 52.

fugniß des Staats anzuführende Rücksicht, daß die Rechte des Staats auf Gerechtigkeit der Urtheile nicht geringer sind, als die Rechte der Verurtheilten, durch die entgegenstehende Rücksicht verdrängt zu werden, daß der Angeschuldigte, der ohnehin genug Leiden im Strafprozesse erduldete, Begünstigung verdient, und daß während des Strafprozesses der Staat größere Rechte als der Angeklagte hat, und daß solche Nichtigkeitsprozesse leicht zu Verationen der freigesprochenen Angeschuldigten mißbraucht werden könnten. 3) In mehreren Staaten sind aber Fiskale ernannt [14]), welche das Recht haben, auf die Vernichtung gesetzwidrig freisprechender oder zu gelinder Urtheile anzutragen [15]).

Ueberall, wo aber aus Irrthum ein Urtheil, das gar nicht von dem Gerichte, so wie es gefällt worden ist, eröffnet und vollstreckt wurde, erwächst dem Angeschuldigten kein Recht, wenn in der Folge das wirklich gefällte Urtheil sich entdeckt. Dies wirkt besonders bei Urtheilen, bei deren Ausfertigung Schreibfehler vorgingen [16]).

§. 198.

Wiederaufnahme der Untersuchung.

Im römischen Prozesse [1]) findet sich nur eine restitutio, welche der unschuldig Verurtheilte bei dem Kaiser selbst

---

14) Jenaische Oberappell. G. O. §. 35. Zerbster Oberappell. G. O. § 28.

15) Merkw. Fälle in Martin Jahrbücher der Gesetzg. in Sachsen, I. Bd. nro. V. S. 40.

16) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. IX. Bd. nr. 12. S. dagegen Klien de auctorit. sentent crim. absolut. inviolabil. Lips. 1827. 2 fasc. Martin Jahrbücher l. c. S. 54. Der hannov. Entw. §. 280. schreibt vor, daß Schreibfehler im Urtheil zu jeder Zeit verbessert werden können.

1) Nach L. 1. §. 10. D. de postulando scheint die Minderjährigkeit auch im Crim. R. gewirkt zu haben. Die alten Juristen beriefen sich auch auf L. 17. de minor. L. un. Cod. de sentent. praefect. praet.

nachsuchen, und Aufhebung des ergangenen Urtheils und Wiederherstellung des Verbrechers bewirken konnte, allein dies war kein Rechtsmittel, und ging daher nur vom Kaiser aus. Mit Berufung auf die römischen Stellen [3]) konnte auch seit Verbreitung des römischen Rechts in Deutschland leicht die Meinung sich verbreiten, daß die Restitution [4]) als Art der Begnadigung bei dem Regenten, welcher dann Revision des Prozesses anordnet, nachgesucht werden könnte [5]). Nur war es immer eine feste Ansicht, daß blos gegen ein verdammendes Urtheil die Wiederaufnahme der Untersuchung angeordnet werden könne. Daß auch gegen den völlig Losgesprochenen eine neue Untersuchung wegen des nämlichen Verbrechens eintreten könne, schien in der deutschen Praxis immer den Grundsätzen vom Schutze der Rechtskraft zu widersprechen, und gewiß verdient auch diese Ansicht Billigung, sobald man nur die Ausnahme hinzufügt, daß dann, wenn die Falschheit der Beweise, worauf das Unschuldserkenntniß gebaut wurde, unmittelbar nachgewiesen werden kann [6]), die Wiederaufnahme des Prozesses Statt findet; in allen andern Fällen muß die Rücksicht vorwalten,

---

2) L. 35. D. de re iudic. L. 1. §. 27. D. de quaest. L. 27. p. D. de poen. L. 1. 2. 4. Cod. de sentent. passis. Matthaei de crimin. lib. 48. 49. cap. 5. nr. 5. 10. Schweppe römische Rechtsgesch. §. 635.

3) Am merkw. darüber sind wohl die altfranzösischen Juristen, bei welchen die Sache unter propositio erroris vorkömmt. In Frankreich giebt es schon ordonnances vom Jahre 1340. darüber s. viel in Jousse justice criminelle II. p. 772—792. daraus wurde später die Revision.

4) Lentin de restitut. ex. capit. justit. in caus. crim. Erford. 1783. Gutjahr de caus. et mod. restit. eos. in quos injuste inquis. aut. anim. Lips. 1796.

5) Quistorp §. 849. Stübel Crim. V. §. 3475. Martin Lehrb. §. 159.

6) In diesem Falle läßt auch das bad. Strafedikt §. 18. die Umstoßung des vorigen Urtheils zu.

daß der Bürger, der schon einmal alle Qualen der Untersuchung überstand, und von der richterlichen Gewalt losgesprochen wurde, gegen wieder hervorgesuchte, wegen des nämlichen Verbrechens angestellte [7]) Anklagen, auf die er nicht vorbereitet sein konnte, geschützt werde [8]). Bei einem verdammenden Erkenntnisse muß dagegen dem Inkulpaten das außerordentliche Rechtsmittel (daher nicht von der Gnade des Fürsten abhängig) zu jeder Zeit nach dem Interesse des Staats an materieller Wahrheit zustehen, seine Unschuld nachzuweisen, wenn er durch neue Beweismittel die Grundlosigkeit des Anschuldigungsbeweises darthun kann [9]). Auch den Erben des Verurtheilten, so wie nach dem ausgedehnten Interesse des Staats an der Gerechtigkeit, jedem Bürger muß es freistehen, die Wiederaufnahme nachzusuchen.

Die neuen deutschen Gesetzgebungen dehnen das Recht zur Wiederaufnahme noch mehr aus, indem sie nach der Rücksicht, daß die Wahrheit an keine Termine gebunden sein könne, und das Interesse des Staats berücksichtigen, auch lossprechende Urtheile wieder aufheben lassen, hier aber die verschiedenen Arten der Lossprechung unterscheiden [10]), und gegen denjenigen, welcher auf das vollständigste losgesprochen ist, auch die Wiederaufnahme erschwe-

---

7) Auch aus den oben §. 195. Note 5 u. 6. angegebenen röm. und canon. Stellen ergiebt sich, daß der Losgesprochene nicht wieder zur Untersuchung gezogen werden soll.

8) Nach Preuß. Crim. G. §. 411. findet nur bei einstweiliger Freisprechung die Wiederaufnahme Statt. Aus §. 413. folgt, daß sie bei völliger Lossprechung nicht eintreten kann. S. Hitzig Zeitschrift, Heft 34, S. 209. Heft 40, S. 418.

9) Martin Lehrb. §. 159. Volkmann Lehrb. §. 395. Oesterr. Gesetzb. §. 579. Preuß. Crim. O. §. 532. Paalzow Commentar II. S. 450. Merkw. Fall eines Restitutionsgesuchs in Hitzig Zeitschrift, Heft 41, S. 73.

10) Kleinschrod im neuen Archiv des Crim. R. V. nr. 1.

ren, daher der unschuldig Erklärte so lange gegen jede neue Untersuchung sicher gestellt ist [11]), als nicht neue, die Falschheit der vorigen Unschuldsbeweismittel nachweisende Umstände und Beweise dargethan werden können, während gegen den einfach Losgesprochenen auch neu hervorgekommene Anschuldigungsbeweise genügen [12]), in beiden Fällen jedoch erst Anordnung des Obergerichts abgewartet werden muß, und der Ablauf der Verjährungszeit jede Wiederaufnahme aufhebt [13]); gegen den von der Instanz Losgesprochenen aber findet die Wiederaufnahme immer Statt, sobald nur neue Umstände sich zeigen, welche die Hoffnung gewähren, daß sie in Verbindung mit den früher erhobenen rechtliche Verurtheilung begründen können [14]).

§. 199.

System der Rechtsmittel nach dem englischen und französischen Strafprozesse.

Sowohl im englischen als französischen Strafprozesse zeigt sich der Grundcharakter der strengsten Aufrechthaltung der Unabhängigkeit richterlicher Gewalt, Begünstigung der Unschuld und bürgerlichen Freiheit gegen Anklagen, und des Schutzes rechtskräftiger Urtheile. Einflußreich ist dabei die Trennung der That- und Rechts-Frage, und der Grundsatz, daß der Ausspruch der Jury über die erste als unumstößlich gilt, da das Volk als richtend erscheint; in diesem Sinne erkennt das englische und französische Prozeßgesetz, daß kein

---

11) Nach Baier. Crim. O. §. 387.

12) Oesterr. Gesetzb. §. 474. Baier. Gesetzb. §. 388.

13) Auch nach Baier. Gesetzb. Art. 389.

14) Oesterr. Gesetzb. §. 471. Preuß. Gesetzb. §. 411. Baier. Gesetzb. §. 390. Der hannöv. Entwurf §. 328. läßt bei lossprechenden Urtheilen nur dann Wiederaufnahme zu, wenn Falschheit der vorigen Beweise dargethan wird, wenn neue, bisher völlig unbekannte Beweismittel gefunden werden, welche für sich allein zur Verurtheilung hinreichen.

durch Urtheil Losgesprochener wegen des nämlichen Verbrechens noch einmal zur Untersuchung gezogen werden könne, weil nach der Ansicht der englischen Juristen Niemanden zugemuthet werden kann, zweimal sein Leben in die Gefahr des Ausgangs eines Criminalprozesses zu setzen [1]), und sobald nur das neue Verbrechen nicht als ein neues, in der vorigen Anklage nicht mit begriffenes erscheint, ist der Losgesprochene für immer sicher. Gegen ein lossprechendes Urtheil kann daher auch eine neue Untersuchung weder vom Staate, noch von dem vorigen Ankläger verlangt werden [2]). Ebenso gilt der Satz: non bis in idem in voller Ausdehnung in Frankreich [3]), obwohl der Ausdruck: à raison du même fait zu sehr verschiedenen Auslegungen [4]) Veranlassung giebt [5]); auch wirkt der Satz nur unter Voraussetzung, daß der Ausspruch der Jury auf gesetzliche Art erfolgte [6]). Einen von der Jury selbst in der Materie des Urtheils begangenen Irrthum zu heilen, giebt es in England kein Mittel, wenn nicht der Richter, der das verdammende Erkenntniß gegen die evidence anstoßend ansieht, und vergebens die Jury zu einem andern Verdikt zu bewegen suchte, es auf sich nimmt, das Urtheil zu suspendiren, in so ferne er glaubt, daß die law of evidence verletzt sei. In diesem Falle entscheidet dann zuerst der oberste Gerichtshof die einschlägige Rechtsfrage. Für den Fall, wo die

---

1) Gut Staundford plees del coron. cap. 36. Hawkins pleas of the crown, vol. II. p. 545 etc.

2) Russel on crimes, II. p. 689.

3) Code Art. 360. Merlin répertoire, vol. XV. unter dem Worte: non bis in idem.

4) Marcel de Serres manuel II. p. 3. Bourguignon jurisprudence II. p. 160. Wichtiger Fall in Gazette des tribunaux 1829. nro. 1072.

5) S. auch Klagen bei Legraverend traité I. p. 446. Nach Legraverend des lacunes I. p. 216.

6) Bourguignon II. p. 197.

völlige Grundlosigkeit des verdammenden Erkenntnisses nachgewiesen werden könnte, giebt das englische Gesetz kein Mittel, und nur durch ein Gesuch bei dem Parlament und eine darauf erfolgende Akte [7]) ist eine Wiederherstellung der Ehre (besonders zuerst angewendet bei Ungehorsamsurtheilen) [8]) möglich. Bei Verurtheilung des Angeklagten zum Tode tritt regelmäßig die Berufung auf die Gnade des Königs ein, in welchem Falle im Ministerium eine oft ausgedehnte Prüfung der Verhältnisse vorgeht [9]). Nur in so ferne als das vorige Geschwornengericht einer verbrecherischen Handlung beschuldigt, oder als nachgewiesen werden kann, daß ein Verbrechen auf die Fällung des verdicts einwirkte, kann ein new trial eintreten [10]). Besser ist zum Theil die französische Gesetzgebung, welche zwar keinen ordentlichen Rekurs gegen Ausspruch der Jury (gewiß consequent) zuläßt, aber unter dem Namen Revision ein Mittel einführt, wodurch der unschuldig Verurtheilte die Abänderung des Urtheils bewirken kann. Der französische Gesetzgeber [11]) meinte, daß drei Fälle schon alle Möglichkeiten erschöpften, und so ist Revision nur zulässig [12]),

---

7) Blackstone Coment. book IV. chap. 30. (Ausg. v. Coleridge IV. p. 391.

8) Hawkins pleas II. p. 955.

9) Merkwürdige Nachricht über den sonderbaren Gang, welchen solche appeals oft nehmen, s. in Wakefield facts relating to the punishment of death. London 1831. p. 102.

10) Tomlins law dictionary voce: trial nro. IV. Am vollständigsten giebt Livingston in seinem Code chap. XII. (p. 93.) die Fälle an, wo new trial eintreten darf. — Nach diesem Code kann auch der Staat in gewissen Fällen ein new trial gegen ein lossprechendes Urtheil eintreten lassen.

11) Die ordonnance v. 1670. tit. 16. art. 8. bestimmte näher die Art der Revision. Ein Dekret v. 8. 9. Okt. 1789. hob dies auf; ein Gesetz v. 15. Mai 1793. ließ nur in dem Falle, wenn zwei miteinander unvereinbare Verurtheilungen ergingen, die Revision zu.

12) Code Art. 443—445.

wenn 1) Jemand wegen eines Verbrechens verurtheilt, und ein Anderer wegen des nämlichen, durch ein anderes Urtheil als Thäter verdammt ist, und wenn beide arrêts nicht vereinigt werden können [13]); 2) wenn, nachdem Jemand wegen Tödtung einer Person verurtheilt ist, hohe Wahrscheinlichkeit sich ergiebt, daß [14]) der angeblich Ermordete noch lebt; 3) wenn die Zeugen, auf welche ein verdammendes Erkenntniß gebaut ist, als falsche Zeugen überwiesen sind [15]). Nicht blos der Verurtheilte kann Revision fordern, sondern auch die Regierung selbst kann sie amtlich veranlassen. Uebrigens ist das Gesetz sehr ungenügend [16]), da auf so viele leicht mögliche Fälle, wo gleiche Gründe die Revision gefordert hätten, gar nicht gedacht ist [17]), und bei der Art der französischen Strafen ist ohnehin die Revision nicht im Stande, in der Mehrzahl der Fälle die Folgen der Strafen aufzuheben [18]).

Wenn nun von der Anwendung der Gesetze die Rede ist, so steht der Grundsatz der Unabänderlichkeit der Aussprüche der Jury nicht im Wege; hier, wo angestellte Richter, über welche der Staat Oberaufsicht übt, sprachen, und das Gesetz vorliegt, unter welches der richterliche Ausspruch subsumirt werden mußte, kann auch ein oberes Gericht immer über die Richtigkeit der Subsumtion und der Gesetzesanwendung urtheilen. England hat zwar keinen eigent-

---

13) Hier ist sehr streitig, ob dies auch eintritt, wenn Eines ein Contumazialurtheil ist. — Ja nach arrêt vom 22. Mai 1819. Legraverend traité II. p. 675.

14) Das Gesetz fordert indices suffisans Bourguignon II. p. 354.

15) Merkw. Controverse Bourguignon II. p. 354.

16) Klagen darüber in Berenger justice crim. p. 508. Taillandier réflexions sur les loix pénales, p. 210.

17) Wenn z. B. die Urkunden, auf welche Jemand verurtheilt ist, als falsch befunden werden. Bourguignon II. p. 357.

18) Da so häufig das Brandmarken eintritt.

lichen Cassationshof[19]), allein da alle Richter, die der Assise präsidiren, nur Richter des obersten Gerichtshofes und Deputirte desselben sind, so kann auch wegen Fehler in Bezug auf den Rechtspunkt eine Berufung an den obersten Hof Statt finden, und zwar kann dies schon geschehen *a*) wegen Nichtigkeit im indictement[20]), *b*) oder wenn eine Handlung, die gesetzlich kein Verbrechen ist, bestraft wurde, oder *c*) eine Gesetzwidrigkeit im Verfahren vor der Jury nachzuweisen ist[21]). Man unterscheidet überhaupt 1) Vernichtung des Urtheils (avoiding) ohne vorgängigen Cassationsantrag bei dem Obergericht (without writ of error), oder 2) vermöge eines Cassationsgesuches (writ of error)[22]). Im ersten Falle muß die Nichtigkeit, auf die man sich beruft, nicht schon aus dem Protokoll sich ergeben, sondern aus andern Gründen abgeleitet werden; im zweiten Falle[23]) wendet sich der Verurtheilte an die Königsbank, um die Cassation zu bewirken; bei großen Verbrechen wird aber dies nur gestattet, wenn ein königlicher Befehl und Zustimmung des attorney general die Ermächtigung giebt, während in geringen Fällen schon der attorney general, wenn ihm die Gründe der Cassation vorgelegt werden, die Bewilligung ertheilen kann. Eine Cassation des Urtheils, insbesondere wenn der oberste Hof selbst fehlte, kann auch durch writ of error bei dem Parlamente nachgesucht werden[24]); früher war dies auch wegen Irrthums in That-

---

19) Rey des institutions judiciaires II. p. 163.

20) Abatment genannt Hawkins II. p. 257.

21) Cottu de l'administration p. 115. Taillandier réflexions p. 223.

22) Hawkins pleas II. p. 652.

23) Hawkins p. 664. Blakstone coment. chap. 30. und die Anmerkung von Coleridge vol. IV. p. 390.

24) Meyer de la codification p. 275.

sachen möglich [25]), später aber wurde nur wegen Irrthums im Recht diese Cassation gestattet [26]).

In Frankreich dagegen wirken die Existenz des Cassationshofes [27]), als obersten Wächters des Gesetzes, und die wachsame Staatsbehörde ein. Der Angeklagte hat daher das Recht, Cassation gegen ein ergangenes Urtheil zu ergreifen, 1) wenn in dem Verfahren vor der Assise, oder in dem die Sache vor die Assise verweisenden arrêt der Anklagskammer, oder im verurtheilenden arrêt selbst Förmlichkeiten, die das Gesetz unter Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, versäumt sind [28]); 2) wegen Incompetenz; 3) wenn über Anträge des Angeklagten oder der Staatsbehörde [29]), die auf die Ausübung einer gesetzlichen Befugniß abzielen, nicht vom Hofe erkannt wurde; 4) wenn falsche Gesetzesanwendung gemacht, z. B. eine im Gesetze für dies Verbrechen nicht bestimmte Strafe ausgesprochen wurde [30]).

Das Cassationsgesuch wird binnen 3 Tagen eingelegt [31]), und hat Suspensivkraft [32]). Auch die Staatsbehörde kann in der nämlichen Zeit Cassation einlegen. — Wenn der Angeklagte auf den Grund des zu seinen Gunsten verneinenden Ausspruchs der Jury freigesprochen ist, kann aber die Staatsbehörde (weil der Ausspruch der Jury aufrecht erhalten werden muß) keine den Losgesprochenen prä-

---

25) Hale in der Schrift über Gerichtsbarkeit des Parlaments, cap. 27.

26) Tomlins law dictionary voce error.

27) Oben 1. Thl. §. 36.

28) Code Art. 408.

29) Es muß aber der Antrag förmlich gestellt worden sein. Bourguignon II. p. 294.

30) Merkw. Fall Bourguignon II. p. 297.

31) Code Art. 410. In diesem Falle kann auch die Staatsbehörde Cassation ergreifen.

32) Code Art. 510.

judizirende Cassation einlegen [33]); wenn dagegen nach der Entscheidung der Jury, die das Urtheil: coupable aussprach, der Hof die Lossprechung (Absolution) erkennt, weil kein Strafgesetz vorhanden wäre, kann die Staatsbehörde die gewöhnliche Cassation einlegen [34]). In dem ersten Falle, wenn die Jury den Angeklagten lossprach, tritt nur eine Cassation im Interesse des Gesetzes ein, deren Ausgang dem Losgesprochenen nicht präjudizirt [35]). Eine solche Cassation im Interesse des Gesetzes, auch zulässig, wenn schon die gesetzliche Frist zur gewöhnlichen Cassation verflossen ist, findet Statt, entweder von Amtswegen [36]), wenn der procureur am Cassationshofe in einem, von einem Appell- oder Assisenhofe oder Tribunal gefällten Urtheile einen Cassationsgrund findet, oder wenn ein Befehl des Justizministers dem procureur den Cassationsantrag aufträgt [37]); in beiden Fällen bezieht sich die Cassation gar nicht auf die Parthei, sondern wird nur bekannt gemacht, um das Ansehen des Gesetzes und dessen richtige Anwendung zu befestigen [38]). Hat der Assisenhof einen Angeklagten, den die Jury als schuldig erklärte, losgesprochen, weil kein Strafgesetz da wäre, so kann die Staatsbehörde Cassation

---

33) Man bemerkt leicht, daß in Frankreich die Mehrzahl der zu schweren Strafen (besonders zu Todesstrafen) Verurtheilten die Cassation nur als Mittel einlegt, um Suspension der Vollziehung zu bewirken, daher oft in einer Sitzung des Cassationshofes 26—30 solcher Fälle erledigt werden.

34) Code Art. 409.

35) Code Art. 410. Ortolan et Ledeau le ministère public, II. p. 312.

36) Marcel de Serres manuel, I. p. 513. Carnot instruction criminelle II. p. 581.

37) Code Art. 442. Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire en France, II. p. 271. Bourguignon II. p. 346.

38) Code Art. 441. Oudart essai sur l'organisation du jury et jugement p. 210. Bourguignon II. p. 340.

ergreifen aus dem Grunde, weil der Hof das Strafgesetz nicht kannte; ebenso da, wo der Hof gesetzwidrig zu gelinde Strafe aussprach [39]). Im Falle der gewöhnlichen Cassation wird bei dem Cassationshofe ohne vorgängigen Relevanzspruch über die Cassation entschieden, und da der Hof nicht in der Sache selbst spricht, nur im Falle der Vernichtung des arrêt, der Fall nach Umständen vor einen neuen Assisenhof oder Appellhof oder Tribunal gewiesen [40]). Da die vom Cassationshof ausgesprochene Rechtsansicht die übrigen Gerichte nur leitet, aber nicht unbedingt verpflichtet, so kann auch das zweite Urtheil des neuen Hofes gegen die Ansicht des Cassationshofes Aussprüche enthalten, und dann wieder cassirt werden [41]). Ueber diese zweite Cassation sollen dann die vereinigten Kammern des Cassationshofes entscheiden [42]), und wenn wieder cassirt wird [43]), so wird die Sache an einen Appellationshof verwiesen, welcher über die Fragen in vereinigten Kammern entscheidet. Es muß dann der nächsten Kammer der Entwurf eines Gesetzes zur Interpretation des streitigen Punktes vorgelegt werden.

---

39) Code Art. 410.

40) Code Art. 429—439.

41) Code Art. 440.

42) Gesetz v. 16. September 1807. Staatsraths-Gutachten und königliche Bestätigung desselben v. 17. Dez. 1823. Bourguignon II. p. 337.

43) Nach Gesetz vom 30. Juli 1828.

44) Auf diese Art sind die bisherigen Streitigkeiten Henrion de Pansey II. p. 248. Feuerbach Betracht. über die Oeffentlichkeit II. S. 106. beseitigt worden.

VIII. Abtheilung.

Von der Vollstreckung der Urtheile.

§. 200.

Von Vollstreckung der Urtheile im Strafprozesse überhaupt.

Nach dem heutigen Charakter der deutschen Gerichtsbarkeit, in welcher die den alten röm. Gerichtsverhältnissen [1]) und dem französischen Prozesse [2]) entsprechende scharfe Trennung des Rechtssprechens von der Vollziehung nicht vorkömmt, steht jedem Richter, vermöge seiner jurisdictio auch die Vollstreckung der Strafurtheile zu [3]), und zwar wird das Urtheil von demjenigen Richter vollzogen, der die Untersuchung führte [4]), wenn nicht Auftrag des höhern Gerichts, oft aus Rücksichten der Lokalität oder dem Umstand, daß der Inquirent nur Commissär war, eine Ausnahme begrün-

---

1) Schweppe röm. Rechtsgesch. §. 633. Ayrault ordre et formalité p. 571.

2) In Frankreich liegt der Staatsbehörde die Besorgung der Vollstreckung ob. Code Art. 376. f. darüber Tadel in Berenger justice crim. p. 563.

3) Maier de execut. sentent. in caus. crim. capit. lat. Tüb. 1702. Tittmann III. S. 640. Stübel Crim. V. §. 3327.

4) Tittmann l. c. Martin Lehrb. §. 147. von der Nothwendigkeit der Gegenwart des peinlichen Richters bei allen Akten der Vollziehung. Mantzel de necess. judicis ad ultimum usque execut. crim. act. praesentia. 1759.

det. Der Inhalt des Strafurtheils ist auch die Norm, nach welcher die Vollstreckung geschehen muß, so daß der Richter für jeden Exzeß verantwortlich wird. Das lossprechende Urtheil wird sogleich, nach dem es bei dem Inquirenten eintrifft [5]), publizirt, und durch Freilassung des Angeschuldigten vollzogen, wenn nicht solche Gründe, welche die Publikation eines Urtheils aufzuschieben berechtigen, (§. 187.) eintreten. Unter Umständen kann öffentliche Bekanntmachung [6]) des Urtheils und Mittheilung einer Abschrift an die Behörde erfolgen [7]), unter welcher der Angeschuldigte in Amtsverhältnissen stand, um die geeigneten Schritte, wegen Einsetzung des Losgesprochenen in sein Amt zu veranlassen. Auch werden dem Losgesprochenen die Gegenstände, die man bei seiner Arretirung bei Gericht behielt, zurückgegeben [8]). Eine kostenfreie Abschrift des Urtheils sollte dem Losgesprochenen nie verweigert werden [9]). Bei Lossprechung von der Instanz wird der höheren Administrativbehörde eine Abschrift des Urtheils eingesendet, und zuvor von dem Gerichte das Nöthige wegen Sicherheitsleistung verfügt [10]). Bei verdammenden Erkenntnissen geschieht [11]) zwar die Vollziehung sogleich, und zwar, wenn Freiheitsstrafe zu vollziehen ist, durch Ablieferung des Verurtheilten in die Strafanstalt [12]), mit welcher doch oft

---

5) Oesterr. Gesetzg. Art. 775. Baier. Gesetzb. Art. 377.

6) Baier. Gesetzb. Art. 386.

7) Oesterr. Gesetzb. §. 447.

8) Preuß. Crim. O. §. 534.

9) Martin §. 150. Note 4.

10) Preuß. §. 535. Baier. Gesetzb. §. 378. Oesterr. Gesetzb. §. 454.

11) Krause de eo quod extremum est in jurisdict. crim. respect. condemnat. ad mort. §. 3. Tittmann Handb. III. S. 642. Stübel Crim. V. §. 3340. Eine Vorl. über die Vollziehung der Strafen in Basel v. 22. März 1826.

12) Oesterr. Gesetzb. §. 459. Preuß. Crim. O. §. 557. Baier. Gesetzb. Art. 385.

vorerst Correspondenz wegen der Aufnahme eintreten muß; auch sollte dem Direktor dieser Anstalt eine Abschrift des Urtheils mit Entscheidungsgründen mitgetheilt werden, um bei der Behandlung des Gefangenen, auf gewisse, durch die Untersuchung als wichtig bezeigte Umstände, gehörige Rücksicht zu nehmen. Eine Bescheinigung von Seite der Strafanstalt über geschehene Ablieferung des Verurtheilten wird zu den Akten gebracht.

Wenn körperliche Züchtigung zu vollziehen ist, so muß dies in Gegenwart des Richters und mit Beiziehung des Gerichtsarztes geschehen [13]).

So lange das Urtheil nach der Landesverfassung noch einem ordentlichen Rechtsmittel unterworfen ist, kann es ohnehin nicht vollzogen werden, aber auch bei dem rechtskräftigen und bestätigten Strafurtheile, hat immer die deutsche Praxis aus der Anerkennung, daß hier die Entdeckung der Wahrheit nicht durch peremtorische Termine gehindert werden kann, angenommen [14]), daß jede Appellation oder Berufung an die Gnade des Regenten, wenn nur nicht bereits dies Mittel nachgesucht und schon verworfen worden ist, ein Grund des Aufschubs werde und den Richter verpflichte, die Gesuche des Verurtheilten zur höheren Kenntniß zu bringen, und weitere Befehle zu erholen. Oft kann auch die von einem Verurtheilten eingelegte Appellation den Richter verpflichten, die Vollstreckung des Urtheils an den übrigen Mitverbrechern zu suspendiren [15]).

Wegen der bloßen Möglichkeit, daß der Verurtheilte noch gegen andere Personen wichtige Geständnisse ablege, oder aus politischen Gründen, z. B. wegen Besorgniß des

---

13) Preuß. Gesetzb. §. 553. Baier. Gesetzb. Art. 384.

14) Tittmann Handbuch III. S. 646. Stübel Crimin. V. §. 3342.

15) Tittmann in neuen Archiv des Crimin. Rechts IV. Band, S. 215.

Aufruhrs, darf der Richter für sich nicht die Vollstreckung länger aufschieben, als es nöthig ist, um die Befehle der Oberbehörde, an welche Bericht zu erstatten ist, zu erhalten [16]). Wenn auch ein Widerruf des Geständnisses nicht überall in Betrachtung kömmt (§. 159.), und dem einmal gültig abgelegten Geständnisse nicht schaden kann, so fordert doch das Streben nach materieller Wahrheit im Strafprozesse und die Rücksicht auf die Möglichkeit, daß der Widerruf begründet sei, auch da, wo der Widerruf nach Publikation des Urtheils und kurz vor der Vollstreckung vorgebracht wird, ihn nicht völlig unberücksichtigt zu lassen [17]), vielmehr durch genauere Erforschung der Umstände, welche der Widerrufende zur Bekräftigung seiner Aussage anführt, jeden Zweifel noch zu heben [18]), der gegen die Gerechtigkeit des Urtheils gemacht werden könnte. Aus einem gleichen Grunde ist auch die Entdeckung eines neuen Umstands, welcher die Unschuld des Verurtheilten oder seine geringere Strafbarkeit ergeben kann, ein Grund, die Vollziehung des Urtheils zu verschieben, bis über den Einfluß des neu entdeckten Umstandes entschieden ist.

Daß die wirklich vorhandene Schwangerschaft [20]) der Verurtheilten, ein Grund des Aufschubs der Vollstreckung

16) Tittmann Handbuch III. S. 696.

17) Tittmann über Geständniß u. Widerruf §. 911. Walch de revocat. confess. capite damnati in die eius supplic. destinato. Jen. 1783. Titrmann Handb. III. §. 911. Stübel Crim. V. §. 3412. 3433. Die Vorschriften des Art. 91. C. C. C. beziehen sich auf den Widerruf bei den hochräth. peinl. Halsgericht.

18) Auch Preuß. Crim. O. §. 542. läßt durch den Widerruf das Urtheil suspendiren.

19) Tittmann Handb. III. S. 644. Stübel Crim. V. §. 3342.

20) Menagius amoen jur. civil. cap. 21. Quistorp §. 3347. Oesterr. Gesetzb. Art. 445. Preuß. Gesetzb. §. 538. Baier. Gesetzb. §. 379. Code penal Art. 27.

ist [21]), ergibt sich bei Freiheitsstrafen schon aus der Rücksicht auf Schonung der Schwangern [22]), und weil in der Strafanstalt nicht so leicht für die Schwangern gesorgt werden kann [23]).

Das Todesurtheil, körperliche Züchtigung (und wohl auch öffentliche Ausstellung) nicht an Schwangern vollzogen werden sollen, folgt schon bei Todesurtheilen aus der Rücksicht auf die Leibesfrucht, und bei andern der erwähnten Strafen auch noch aus der Nothwendigkeit, jede heftige Gemüthsbewegung der Schwangern zu ersparen, daher auch aus Zartheit, einer Schwangeren, ein Todesurtheil gar nicht verkündet werden sollte. Daß an einem Verurtheilten, der erst später in den Zustand einer Geisteskrankheit verfällt [24]), die Vollziehung eines Todesurtheils nicht eintreten darf, rechtfertigt sich aus der Rücksicht [25]), daß an einem Wesen, das keines Bewußtseins dessen, was um dasselbe vorgeht, fähig ist, Strafvollziehung unpassend ist, und bei dem Publikum den entgegengesetzten Eindruck hervorbringen würde, als den vom Staat durch die Strafe beabsichtigten. — Krankheit eines zum Tode Verurtheilten muß aus Rücksichten der Menschlichkeit, wie der Strafklugheit

---

21) Schon L. 18. D. de statu homin. Pauli Rec. sent. 1. tit. 12. §. 5. L. 3 D. de poenis. Leyser med. ad Pand. spec. 14 §. 1. gut Telting de juribus nondum natorum. Groning. 1826 p. 132 — 143.

22) In Frankreich erklärten Gesetz v. 23. Germinal Jahr III. daß eine Schwangere gar nicht vor das Criminalgericht gestellt werden könne. Merlin repertoire V. p. 587. Telting p. 138.

23) Tittmann Handbuch III. S. 645.

24) Reddingius de vi atque effectu mort et dementiae cum in reor. damnat. tum in damnator poenam. Groning 1823. p. 80. etc.

25) Schon Clarus sentent. quaest. 60. nr. 8. Carpzov. Prax. qu. 145. nr. 22. Mathaei de crim. Art. 48. tit. 3. c. 2. Stübel. §. 3337. Oesterr. Gesetzb. §. 445. Baier. Gesetzb. §. 379. Von Frankreich Reddingius l. c. p. 91.

dann ein Grund des Aufschubs der Vollziehung werden [26]), wenn der Mangel der körperlichen Kräfte des Kranken so groß ist, daß die Besorgniß entsteht, daß selbst die Strafe an dem Kranken nicht mit Sicherheit oder ohne Grausamkeit vollstreckt werden kann [27]). Von andern durch Mißverständnisse oder Vorurtheile als Gründe des Aufschubs der Todesurtheile angenommenen Umständen, z. B. Anerbieten einer Weibsperson, den Verurtheilten zu heirathen, Brechung des Stricks, oder Unbußfertigkeit des Verbrechers, kann keine Rede mehr sein [28]).

§. 201.

Verfahren bei Vollziehung der Todesurtheile.

Bei der Vollziehung der Todesurtheile ist in der Carolina ein Verfahren vorgeschrieben [1]), das damals als ein Ueberbleibsel der alten öffentlichen Form des Prozesses überhaupt, beibehalten wurde [2]), eigentlich nur auf den Anklageprozeß sich bezog, und eine öffentliche Rekapitulation der Hauptakte des vorhergegangenen Verfahrens und ihrer Resultate enthielt [3]) und im Untersuchungsprozeß unpassend stehen blieb,

---

26) Das österr. Gesetzb. Art. 445. nennt im Allgemeinen schwere Krankheiten, ebenso Preuß. Gesetzb. §. 536. das Baier. Gesetzb. Art. 379. deutet den Fall nur an.

27) Quistorp §. 786. Stübel Crim. V. §. 3345. Tittmann III. S. 645.

28) Erzählungen solcher Fälle in Paalzow Commentar II. S. 470. S. noch Willenberg de impoenitente ad mort. condemnat. Gedan. 1717. Hebenstreit de differend. impoenit. delinq. supplic. Lips. 1730. Willenberg de puella poscente condemnat. ad mort. in marit. Gedan. 1720. S. überhaupt dagegen Tittmann III. S. 647.

1) Art. 78 — 102.

2) Tittmann im neuen Archiv des Crim. R. VI. Th. nro. 23. S. 583.

3) Gerstlacher Handbuch der Deutschen Reichsgesetze XI. Band S. 2532. Stübel Crim. V. §. 3411.

weil man theils durch die Masse der Förmlichkeiten des hochnothpeinlichen Halsgerichts den Ernst und die Wichtigkeit des Akts aussprechen, theils schon durch die Feierlichkeiten den Eindruck der Strafart eindringlicher machen wollte. Nach der Carolina soll drei Tage [4]) vor der Vollziehung des Todesurtheils, das Urtheil im Gefängnisse dem Inquisiten bekannt gemacht werden. Daß der Verurtheilte in ein besseres Gefängniß gebracht wird [5]), jeden religiösen Trost, den seine Confession gewährt [6]), durch Beiziehung von Geistlichen seiner Kirche erhalten soll, und schon wegen der oft noch nothwendigen Besorgung ökonomischer Angelegenheiten mit seinen Verwandten und Freunden sich besprechen darf, verdient als Ausfluß zarter Menschlichkeit Beibehaltung [7]); nur ist es unziemlich [8]) den zudringlichen Besuchen jedes Neugierigen, die die Vorbereitung zum letzten ernsten Momente stören, den Verurtheilten Preis zu geben, oder anzunehmen, daß nun dem Delinquenten jedes Gelüst nach Speise oder Getränk erfüllt werden müßte [9]). Am Tage, der zur Vollstreckung bestimmt ist, wird der Verurtheilte (in feierlicher Begleitung) an einen freien Platz geführt, wo

---

4) Art. 79. C. C. C. Simon de intimat execut. capital. sen. 1688. Willenberg de tempore ad poenitend. dando condamn. ad mort. Gedan. 1725.

5) Dies geschah schon nach alter Praxis Keyser prax. crim. p. I. cap. 10. §. 5.

6) Art 79. 102. C. C. C. ältere Diss. in Tittmann Handbuch III. S. 652. Note 4.

7) Stübel Crim. V. §. 3407.

8) Daher Tittmann im neuen Archive VI. S. 594. Verbote dieser ausgedehnten Besuche in Oesterr. Gesetzb. Art. 450. Preuß. Gesetzb. §. 588. Baier. Gesetzb. §. 282.

9) Daß man billige Wünsche wohl nicht abschlägt, ist aus Zartheit wohl zu rechtfertigen. Tittmann im neuen Archive l. c. S. 596. Art. 38.

das hochnothpeinliche Gericht gehalten wird [10]), und wo nun der Richter mit Hegungsformeln das Gericht eröffnet, worauf der Scharfrichter den Verbrecher der That anklagt, und wenn er der That auf Befragen geständig ist, das Urtheil vorgelesen, der Stab gebrochen [11]) wird. Nach vorgängiger feierlicher Aufhebung des Halsgerichts, setzt sich der Zug mit dem Verurtheilten an den Ort der Hinrichtung in Bewegung, und in Gegenwart des Gerichts, das über den Vollzug ein Protokoll aufnimmt, wird dann das Urtheil vollstreckt Daß die meisten dieser Ceremonien unpassend sind, ist unbezweifelt [12]), und dem Richter, wo kein Landesgesetz schon die Form genau vorschrieb, steht die zweckmäßige Abänderung frei; der Ernst der Handlung und die Wichtigkeit der Strafart selbst, sprechen genug, ohne daß es erst Ceremonien bedarf, die ihre Bedeutung verloren und das Publikum eher zerstreuen, als ernst stimmen, für den Verurtheilten aber oft unnöthige Qual sind. Eine bestimmte Zeit, wie lange vor der Vollziehung die Ankündigung des

---

10) Beschreibung, wie es in der letzten Zeit gewöhnlich gehalten wurde. Tittmann im neuen Archiv VI. S. 600. Beschreibung einer in Heidelberg gehaltenen Form (wohl mit zuviel Förmlichkeiten) in Pfister Nachtrag zur aktenmäßigen Geschichte der Räuberbanden. S. 336. und von Gießen in Justiz- und Polizeifama 1813. S. 57. Eine Beschreibung eines solchen Verfahrens aus der neuesten Zeit in Hitzig Annalen der ausländischen Crim. R. Heft 27. S. 175.

11) Manches Historische Hertel de constitut. sive forma judicior. crim. Jen. 1733. Walch de ritib. judic. crim. in C. C. C. abrog. sen. 1784. S. noch Stübel Crim. V. §. 3411—3440.

12) Tittmann im neuen Archiv S. 614.

13) Oesterr. Gesetzb. §. 450. Preuß. Crim. R. S. 538—547. Baier. Gesetzb. Art. 380. Baier. Gesetzb. v. 22. Febr. 1814. Würtemberg Verordnung v. 1. Mai 1816. Bemerkungen darüber im neuen Archiv I. Bd. nro. 16. Die Baseler Verordn. v. 22. März 1826. §. 1—11.

Todesurtheils geschehen soll, existirt gesetzlich nicht [14]), nur entscheidet die Rücksicht, daß durch langes Vorherverkündigen die Todesangst des Unglücklichen ohne Grund vermehrt wird. Je mehr voraus schon durch Gesetz die Fristen hier absolut bestimmt sind [15]), desto zweckmäßiger ist es. Passend ist es, wenn am Hinrichtungstage auf einem öffentlichen Platze ohne weitere Förmlichkeiten nur das Urtheil öffentlich abgelesen wird [16]). Das Stabbrechen ist gewöhnlich in Deutschland noch beibehalten [17]). Sterbelieder [18]), Mitziehen der Schuljugend (schwerlich sehr pädagogisch) sollten verboten sein; das Ausrufen des Friedegebots ist unzweckmäßig [19]), und eben nicht geeignet, dem Scharfrichter die nöthige Stimmung, von der das Gelingen der Exekution abhängt, zu geben. Dem Verurtheilten bis zum letzten Momente den religiösen Trost durch Priester seiner Confession nicht zu versagen, fordert die Menschlichkeit, während die Klugheit gebietet, über die Reden, welche nach der Hinrichtung der Geistliche hält, eine Aufsicht

---

14) Die 3tägige Frist nach Art. 79. C. C. C. bezieht sich auf die Hegung des peinlichen Halsgerichts und ist nicht wesentlich; s. noch Tittmann III. S. 851, wenn Tittmann aber 8 Tage voraus das Urtheil ankündigen lassen will, so ist dies sehr hart und wenigstens gegen alle süddeutsche Praxis.

15) Nach Baier. Gesetzb. §. 381. wird binnen 24 Stunden vollzogen, jedoch auf Verlangen ihm Aufschub von 3 Tagen gewährt. Nach Preuß. Crim. O. §. 540, heißt es, so schnell als möglich. Nach Oesterr. Crim. O. §. 450. nach 3 Tagen. Nach Hannöv. Entwurf Art. 317. kann höchstens ein Aufschub von 3 Tagen gegeben werden.

16) Dies schreiben auch neue Gesetze vor. Nach Preuß. Gesetzb. §. 542. geschieht die Vorlesung am Richtplatz. Nach Baier. Gesetzb. Art. 382. am öffentlichen Platz.

17) Baier. Gesetzb. §. 382. Würtemb. Gesetzb. §. 6.

18) Verboten in der Baier. Instruktion §. 12. Würtemberg. Ges. §. 8.

19) Baier. Instruktion, §. 13. S. auch Stübel Crim. Verf. §. 3441.

zu halten [20]). Die Leiche des Verurtheilten den Verwandten zur anständigen stillen Beerdigung zu versagen, läßt sich nur rechtfertigen, wo ein Landesgesetz dies Recht ausspricht [21]).

---

20) Neues Archiv des Crim. Verf. I. S. 440. in Note 7.

21) Was freilich oft der Fall ist. Tittmann III. S. 655. S. jedoch meine Bemerkungen über den hannöverischen Entwurf S. 11. Code penal art. 14. S. aber auch Bauer Entwurf eines Strafgesetzbuches, S. 320.

IX. Abtheilung.

Von besonderen Verfahrungsarten.

I. Von dem Verfahren gegen abwesende Angeschuldigte.

§. 202.

Ausbildung dieses Verfahrens in den gemeinrechtlichen Quellen.

Daß schon im älteren römischen Strafprozesse die Form des Anklageverfahrens sowohl, als die Einsicht der Nothwendigkeit, daß jeder Angeklagte gehört werden müsse, ehe man ihn verurtheilen könne, die Grundansicht herbeigeführt hat, daß gegen einen Abwesenden kein Criminalprozeß und keine Verurtheilung Statt finden dürfe [1]), ist höchst wahrscheinlich, obwohl Ausnahmen vermöge spezieller Commissionen vorkamen [2]), und einzelne leges [3]) auch über Abwesende zu richten gestatteten. Später schien zwar in einigen Fällen zuerst [4]), dann häufiger ausgesprochen, die

1) Gut Ayrault ordre et formalité, p. 618. L. 1. D. de requir. reis.

2) Stellen in Ayrault p. 618. Beispiele in Livius II. 34. XXV. 4. XXVI. 3. XXXIX. 17.

3) L. 4. §. fin. D. ad leg. corn. de sicar. L. 32. D. de procurator.

4) L. 21. Cod. de poenis. L. 6. Cod. de cohortalib. Vergleiche mit L. 14. Cod. Theod. de poen. Von den bei Schoepf de proc. in contumac. §. 6. angeführten Stellen gehört die Mehrzahl gar nicht hieher.

Ansicht entstanden zu sein, daß man auch gegen den absens einen Prozeß einleitete, und Strafe erkannte, allein der Grundsatz blieb [5]), daß Capitalstrafen gegen den absens nicht ausgesprochen werden dürften, und in den geringeren Straffällen trat immer erst ein eigenes Verfahren ein [6]), wo wiederholte Vorladungen und Drohungen den absens aufforderten und nach fruchtlosem Verlauf der Frist der Abwesende erst als contumax behandelt wurde. Für die Begünstigung der Vertheidigung des Abwesenden war dabei immer gesorgt [7]), und der contumax, wenn er zurückkehrte, konnte immer noch seine Unschuld darthun.

In dem altgermanischen Prozesse, wo nach der Idee der Gesammtbürgschaft die Erscheinung bei Gericht auch zu den Staatsbürgerpflichten gehörte, galt zwar der Grundsatz, daß gegen einen Abwesenden keine Strafe ausgesprochen werden könne [8]); da aber der beharrlich nicht Erscheinende als ein Widerspenstiger, der der Bürgerpflicht sich entzog, erschien, so war es consequent, wenn man gegen den Abwesenden den Bann aussprach [9]), daher aller bürgerlichen Vortheile ihn, bis er sich stellte, beraubte, und gegen den beharrlich Ungehorsamen den Bann schärfte, außer Frieden und Gesetz ihn setzte. Wenn nun auch im Mittelalter in der großen

---

5) Paul Rec. sent. V. lit. 4. §. 9. und L. 1. de requir. vel abs. damn. L. 5. p. D. de poen. L. 6. Cod. de accus. Annaeus Robertus rei iudicat. lib. 1. cap. 10. Herald de rer. jud. auct. 1. cap. 10. nr. 4.

6) L. 5. D. de poen. L. 1. Cod. de req. vel abs. damn. Ayrault ordre etc. p. 622.

7) L. 3. Cod. de procur. L. 33. §. 2, D. de procur. Ayrault p. 657.

8) Capitular. V. 311. VII. 84. 204. Vergl. Maurer Gesch. des germ. Gerichtsverfahrens, S. 55. 92.

9) Leg. Salic. 59. Ripuar. 87. l. c. capit. p. 809. Art. 11. Cap. Carol. calvi 853 tit. 14. cap. a. 873. tit. 45. S. gute histor. Notizen in Brugmanns de morte civili. Lugdun. 1824. p. 55—121.

10) Théorie des loix politiques, vol. VIII. p. 27. u. 110.

Zerstückelung Deutschlands, die gegen den Ungehorsamen erkannte Verstoßung [11]) und Acht [12]) nur den Landes- oder Gemeindefrieden dem Ausbleibenden raubte und daher nur im Territorio, worin die Acht erklärt war, wirkte [13]), so war die Folge doch dann weit empfindlicher, wenn die Reichsacht selbst ausgesprochen war [14]), deren Vollstreckung überall im Reiche anerkannt werden mußte, und die, wenn der Geächtete Jahr und Tag in der Reichsacht blieb, d. h. beharrlich sich nicht stellte, in die Oberacht sich verwandelte [15]). Daß der Geächtete als rechtlos alle bürgerlichen Vortheile verlor, seines Gutes beraubt wurde, von Niemanden aufgenommen werden durfte, war die nothwendige Folge seines außer Frieden gesetzten Zustandes [16]); daß er der Verletzung eines Jeden Preis gegeben war, erschien nur als die Folge seines schutzlosen Verhältnisses. Da, wo ein engerer, unter sich zusammenhängender Bund die Acht vollstreckte, und in den westphälischen Gerichten jede Acht als Reichsacht und selbst als Oberacht wirkte, wurde die Achtserklärung (Verfehmung) freilich noch drückender [17]). Der Sache nach war daher der ungehorsame Geächtete in einem sehr schlimmen Zustande, aber daß man gegen die Unge-

---

11) Auch in latein. Urkunden forfestare. Verfesten im Sachsensp. I. 67, 68. Hauschild Gerichtsverfassung, S. 178.

12) Sachsenspiegzl I. 67. 71. II. 45. III. 34. Schwabenspiegel 99. 122. 348.

13) Ueberhaupt Hauschild Gerichtsverfassung, S. 180. Kopp hessische Gerichtsverfassung I. S. 152. Kopp Verfassung der peinl. Gerichte, S. 233. Maurer, S. 217. Grim Rechtsalterthümer, S. 732. Albrecht von der Gewehr, S. 42.

14) Sachsenspiegel I. 71. III. 34. Reichsabschied von 1235. in neuer Samml. I. S. 25. Rudolph Reichsabsch. v. 1291, auch noch später erwähnt. Kammerger. O. v. 1507. tit. 16. v. 1521. tit. 28.

15) Wigand Fehmgericht, S. 422.

16) Es heißt auch nach den Formeln, daß er aus dem Frieden in den Unfrieden gesetzt werde. Cortreius ad pacem p. 76.

17) Wigand Fehmgericht, S. 425.

horsamen die ordentliche Strafe erkannte, ist nicht zu erweisen. Diese Acht blieb übrigens, und zwar mit den empörendsten Formeln erkannt [18]), noch so lange als Schöffengerichte sich erhielten [19]), stehen (bei den damaligen Verhältnissen Deutschlands wahrscheinlich mehr auf dem Papier als im Leben wirksam), und noch spät selbst dauerte die Erkennung der Reichsacht fort [20]). Bei den italienischen Criminalisten des Mittelalters [21]) wird von dem, was im germanischen Prozesse die Acht war, unter der Rubrik des bannum gehandelt; die Meinung, daß jeder Abwesende vertheidigt werden dürfe, daß er aber mit den schweren Strafen nicht belegt werden könne, scheint bei ihnen gesiegt zu haben, obwohl man aus ihren Erörterungen leicht bemerkt, daß viele Statute strenge waren, und den bannitus selbst ungestraft zu tödten erlaubten [22]). Da die Carolina nichts über das Verfahren gegen Abwesende bestimmte [23]), so war Alles nur dem Gerichtsgebrauche überlassen, in welchem die Grundsätze des römischen Rechts die Grundlage bildeten [24]), das Verfahren aber, da man oft mehr als zu rechtfertigen war, generalisirte,

---

18) Die Bambergens. Art. 241. hat noch die Formel der Mordacht.

19) Stellen gesammelt in Giesebert periculum statutor. harm. p. 197.

20) Beweisstellen in Scheidemantel Repertor. des Staatsrechts, I. S. 60—68.

21) Gandinus super malefic. p. 32. Ang. Aretinus de malefic. §. qui dominus judex p. 207.

22) Angelus Aretinus p. 211.

23) Nur in Art. 206. C. C. C. kömmt etwas über die Beschlagnahme des Verm. vor. Die Art. der Bamberg. sind nicht aufgenommen; allein Art. 155. weist auf die Ortsgewohnheit in Bezug auf Mordacht hin.

24) Dies ergiebt sich deutlich aus Damhouder prax. rer. crim. cap. 24.

häufig drückender wurde, als es im römischen Prozesse war. In einigen Ländern, vorzüglich in Sachsen, erhielt sich der alte Achts- oder Bannprozeß [26]), der später auch außer Uebung gekommen, jedoch nur gegen den Abwesenden, der eines todeswürdigen Verbrechens überwiesen war, eintrat, und eine Art von Anklageprozeß begründete, indem ein aufgestellter Ankläger auf öffentliche Vorladung, und wenn sie fruchtlos war, auf Erklärung des Ungehorsamen in die Acht, und nach Jahr und Tag auf die Oberacht antrug, die die Confiskation des Vermögens des Abwesenden zu Folge hatte, aber dem Geächteten, wenn er sich später stellte, das Recht, noch seine Unschuld darzuthun, nicht raubte.

§. 203.

Ungehorsamsverfahren nach gemeinem Rechte.

Unter solchen Umständen, da der alte Achtsprozeß keine Anwendung mehr fand, außer Sachsen überhaupt weniger bekannt war, und das römische Recht deutlich genug ein Contumazialverfahren bei schweren Verbrechen nicht zugab, mußte freilich die gemeinrechtliche Praxis [1]) sehr schwankend werden [2]). In den Landesgesetzen [3]) hatte man häufig

---

25) Daher sagt auch Clarus quaest. 44. daß man zwar nach jus commune (röm. Recht) nicht strafen könne, allein nach generalis consuetudo in Italia strafe man, s. nr. 4. selbst Todesstrafe wurde erkannt. Von Holland, s. Mathaei de crim. lib. 48. tit. 20. cap. 2. nr. 18.

28) Carpzow Inquisit. u. Achtsprozeß, tit. XV. Heil judex et def. cap. VII. Tittmann Handb. III. §. 918. Stübel Crim. V. §. 624 ꝛc.

1) Schoepf de processu in contumaciam in caus. crimin. Tub. 1733. Winkler de reorum contumacia in opusc. I. p. 85. Kleinschrod im (alten) Archiv I. Bd. nr. 19.

2) Boehmer ad Carpzov qu. 140. obs. 4. Pufendorf introduct. in proc. crim. cap. 12. §. 16. Cod. crim. bavar. Thl. II. cap. 10. §. 21.

3) Von Sachsen Volkmann Lehrb. §. 281.

wegen einzelner Verbrechen, z. B. Duells, Desertion ꝛc. ein besonderes Verfahren vorgeschrieben, nach welchem an dem Abwesenden in effigie die Execution vollstreckt wurde. Sobald man an dem Grundsatze festhält, daß im Strafprozesse ein fingirtes Geständniß nicht zulässig ist [4]), daß die Abwesenheit des Verbrechers den Staat in dem, dem deutschen Prozeß zum Grund liegenden Streben nach der höchsten materiellen Wahrheit nicht irre machen darf, daß im Falle der Abwesenheit des Angeschuldigten doch eine gründliche Untersuchung nicht möglich ist, und der Staat entweder ein nutzloses Verfahren eröffnet, oder durch Inconsequenz zu einer Präsumtion, daß der Flüchtige auch der Schuldige sei, kommen muß, und erwägt man, daß Verurtheilungen zu Strafen, die nicht an Abwesenden vollstreckt werden können, doch unzweckmäßig sind, und daß man, wenn der Verurtheilte zurückkehrt, doch nie die Veranstaltung eines gründlicher prüfenden Verfahrens unterlassen kann, wenn man sich nicht von allen Regeln der Gerechtigkeit entfernen will, so verdient gewiß jene Praxis [5]) den Vorzug, welche diesen Grundsätzen und den Ansichten des römischen Rechts treu bleibt, und 1) in jedem Falle alle Mittel anwendet, um den flüchtigen Inkulpaten vor Gericht zu stellen (§. 71—74.), 2) und eine öffentliche Vorladung gegen den Flüchtigen erläßt, 3) wo die Beschlagnahme des Vermögens des Flüchtigen vorgenommen wird, mit Bestellung eines Verwalters und Vorsorge, daß dem Abwesenden nichts vom Vermögen verabfolgt werde. 4) Kehrt dann der Vorgeladene nicht zurück, und geht die Anschuldigung auf ein Vergehen, dessen Strafe auch an dem Abwesenden vollstreckt werden kann, so wird mit der

---

4) Daher ist Tittmanns Ansicht III. S. 662. welcher will, daß dem Außenbleibenden gedroht werde, daß er der Schuld für geständig angesehen werden soll, nicht zu billigen.

5) Martin Lehrbuch §. 55.

Untersuchung fortgefahren, und das Urtheil nach Inhalt der Akten gefällt, und so gut es möglich ist, vollstreckt [6]). 5) Ist ein Verbrechen, dessen Strafe nicht am Abwesenden vollstreckt werden kann, in Frage, so bleibt die Untersuchung ruhen, 6) und geht dann fort, wenn der Angeschuldigte zurückkehrt. 7) Ist der Angeschuldigte gestraft worden und stellt er sich später freiwillig oder wird ergriffen, so wird er noch über die Beschuldigungen vernommen und nach der Lage der neuen Akten ein Urtheil gefällt [7]).

§. 204.

Ungehorsams-Verfahren nach den neuen deutschen Gesetzbüchern.

Die neuen deutschen Gesetzbücher huldigen nicht den zuvor aufgestellten Grundsätzen, und halten sich zu strengeren Maßregeln berechtigt, um abzuschrecken, und einige politische Vortheile zu erreichen [1]). Das Preuß. Gesetzbuch bleibt noch mehr den Prinzipien des deutschen Verfahrens treu, indem es in der Regel nur bei Verbrechen, deren ordentliche Strafe ganz oder zum Theil gegen den Abwesenden vollstreckt werden kann [2]), und blos Ausnahmsweise auch bei einigen schweren Verbrechen anderer Art [3]) ein Contumacialverfahren zuläßt, wogegen das Baierische Gesetzbuch gegen alle flüchtigen Verbrecher [4]), nicht aber gegen die, eines Vergehens [5]) beschuldigten, ein Contumacialverfahren vorschreibt. Das Oesterreichische Gesetzbuch [6]) erkennt, indem

---

6) Quistorp Grundſ. §. 844.

7) Schoepf diss. cit. §. 27. Kleinschrod l. c. §. 8.

1) Eine Vertheidigung des Contumaz. Verf. in Pasquale Liberatore saggio sulla giurisprudenza penale p. 207.

2) Preuß. Crim. O. §. 574.

3) Z. B. Hochverrath, Duell, Bankrutt.

4) Baier. Gesetzb. Art. 410.

5) Novelle v. 22. März 1815.

6) Oesterr. Gesetzb. Art. 490.

es nur Ausnahmsweise ein solches Verfahren zuläßt, daß es in der Regel keine Billigung verdiene. Da die Gestattung dieses Verfahrens auf keinem gerechten Prinzip beruht, so erklärt es sich auch, warum in Bezug auf das Detail dieses Verfahrens keine Gleichförmigkeit in den neuen Gesetzbüchern vorkömmt, z. B. in Bezug auf die, der Ladung beizufügenden Drohung [7]). Ein Vertheidiger wird für den Abwesenden zugelassen, oder selbst ex officio aufgestellt [8]), und Appellation gegen das Urtheil wird dem Vertheidiger und den Verwandten des Verurtheilten gestattet [9]). Eine Unschuldsausführung wird dem Verurtheilten, wenn er zurückkehrt, zu jeder Zeit erlaubt [10]). Erst die neuesten deutschen legislativen Entwürfe beruhen mehr auf den im vorigen §. ausgesprochenen Grundsätzen, und beschränken das Eintreten des Contumacialverfahrens [11]).

§. 205.

Ungehorsamsverfahren nach englischem und französischem Prozesse.

Was in dem englischen Prozesse hierüber vorkömmt, ist

---

7) Nach Preuß. C. §. 530. wird gedroht, daß der Ungehorsame seiner Einwendungen gegen Zeugen und der nicht selbst sich ergebenden Vertheidigungsgründe verlustig werde. Nach Baier. Gesetzb. Art. 421. wird nur gedroht, daß sonst das Ungehorsamsverfahren eingeleitet werden würde.

8) Preuß. Crim. §. 531. Baier. §. 423.

9) Baier. Gesetzb. §. 425.

10) Preuß. §. 585. Oesterr. Gesetzb. §. 499. Baier. §. 429—30.

11) Der Würtemb. Entw. v. 1831 §. 436. schreibt vor, daß da, wo der Flüchtige noch nicht zur Verantwortung gezogen war, und er nicht vor Gericht gestellt werden kann, das Verfahren ruhen soll, und nur da, wo er eine höhere als dreimonatliche Strafe drohte und ein erheblicher Verdacht gegen den Inkulpaten begründet ist, eine Beschlagnahme des Vermögens erkannt werden kann. Der Hannöv. Entw. v. 1831 §. 338. ist noch consequenter und läßt kein Contumazialverfahren zu, wenn es auf eine Strafe ankömmt, die nicht am Abwesenden vollstreckt werden kann.

Ueberbleibsel des alten Verfahrens, daß dem deutschen Achtsprozesse ähnlich, aus der Ansicht hervorging, daß der Ungehorsame durch seine beharrliche Flucht dem Friedensvertrage, worauf der Staat beruht, sich selbst nicht unterwerfe und daher außer Gesetz und Frieden (utlagatus) [1]) erklärt werde [2]), daher noch jetzt dies Ungehorsamsverfahren procces of outlawry heißt [3]). Es tritt nur ein, wenn die mehrmals nach einander erlassenen einfachen Vorladungen des sherifs beweisen, daß der Abwesende beharrlich dem Gerichte sich entziehen wolle, worauf, und zwar nur bei großen Verbrechen (Verrath und Felonie) und da wo Statute es speziell bestimmen [4]) ein Verfahren gegen den Ungehorsamen durch öffentliche Vorladung eingeleitet, und nach fruchtlosen fünfmaligen Ladungen vor das Gericht der Ungehorsame, als außer das Gesetz gestellt erklärt wird [5]). Die alte Strenge der Folgen hat der neuere Gebrauch gemildert und dem utlagatus immer Mittel gegeben, später das Ungehorsamsurtheil wieder aufheben zu lassen. Eine sehr große Härte spricht sich im jetzigen französischen Code aus [6]). Die Voruntersuchung geht zwar ihren gewöhnlichen Gang

---

1) Höchst aufklärend für das german. Verfahren, ist besonders Bracton de legib. et consuet angl. lib. III. de corona cap. III. 12, auch merkw. Fleta in Houard III. p. 89.

2) Nach Bracton l. c. nro. 5. kann weder ein minor. unter 12 Jahren, noch ein Weib utlagati erklärt werden, weil sie noch nicht selbstständig unter dem Gesetz stehen.

3) Blackstone Coment IV. cap. 24. Ausgabe von Coleridge p. 319. Hawkins pleas of the crown. II. p. 422.

4) Manches in Reeves history of english law II. p. 16 — 20. III. vol. p. 121. 140. IV. p. 260. auch bei Preßgesetzen kann dies Verfahren eintreten. Curwood notes zu seiner Ausgabe von Hawkins p. 423.

5) Hawkins II. p. 432.

6) Gegründete Klagen darüber Destriveaux essais sur le Code penal p. 188. Berenger de la justice Crim. p. 517.

fort, wenn aber die Versetzung in den Anklagestand gegen den Abwesenden ausgesprochen ist[7]), so erläßt zur Einleitung des Contumacialverfahrens der Präsident des Assisenhofs eine öffentliche Vorladung mit Drohung, daß, wenn der Abwesende in 10 Tagen nicht erscheint, er als Rebell gegen das Gesetz erklärt und alles Bürgerrechts beraubt, daß auch gegen ihn der Prozeß eröffnet werden würde; nach fruchtlosem Verlauf der 10 Tage[8]) schreitet man zum Urtheil, und zwar (härter als der Code v. 3. Brumaire VI., welcher noch die Jury zuließ[9]), ohne Zulassung der Jury, weil man die beharrliche Abwesenheit schon selbst als einen Grund ansah, der zum Aussprechen der Strafe berechtigte[10]). Ein Vertheidiger darf für den Abwesenden nicht auftreten[11]), und nur in einem (seltenen Fall) können seine Verwandte oder Freunde seine Abwesenheit entschuldigen.

Der Hof spricht dann über das Dasein der contumacia[12]), und wenn sie begründet befunden wird, so werden nur die in der Voruntersuchung aufgenommenen Zeugenaussagen, und die Urkunden vorgelesen[13]) und auf den Grund derselben und den Antrag der Staatsbehörde wird dann das Urtheil gefällt, öffentlich an einen Schandpfahl angeschlagen, ohne daß das Cassationsgesuch von jemanden

---

7) Code Art. 466. Bourguignon II. p. 389.

8) Wie ungerecht kurz die Frist gesetzt ist, sieht man leicht ein.

9) Code v. 3. Brumaire l'an IV. Art. 462.

10) Ein Gesetz v. 4. Thermidor Jahr II erklärte, daß der bloße Ungehorsam schon ein Grund sein soll, den Angeklagten als schuldig zu erklären. Dies gilt zwar nach dem Code nicht mehr ausdrücklich, aber doch der Sache nach.

11) Code Art. 468.

12) Code Art. 469. 470.

13) Dies ist auch nicht nach dem Code, sondern nur nach der Praxis. Bourguignon II. p. 386.

im Interesse des Verurtheilten ergriffen werden kann[14]); das Vermögen des Verurtheilten wird dann wie das eines Abwesenden verwaltet[15]), tritt in der Folge der contumax freiwillig auf, oder wird er ergriffen, ehe Verjährungszeit der Verbrechen abgelaufen ist, so wird wie sonst der Prozeß von neuem instruirt, obwohl das Gesetz auch da, den Grundsatz der Publizität verletzen läßt. Der auch in der Folge Losgesprochene muß doch immer die Kosten des Contumacialverfahrens tragen[16]). Diese Prozedur ist eben so inconsequent, da man hier des Vortheils der Jury den Angeklagten beraubt, als ungerecht, da man gegen alle Grundsätze der Erforschung der Wahrheit, den Abwesenden schon als geständig betrachtet, und ihm durch öffentliche Bekanntmachung des Urtheils, Nachtheile zufügt, welche leicht einen Unschuldigen treffen können, und deren Folgen sich nicht mehr so leicht abwenden lassen[17]). Viel zweckmäßiger ist daher die Vorschrift der niederländischen Criminalordnung von 1831[18]).

---

14) Code Art. 471. Nach dem offiziellen compte general von 1826. p. 72. wurden von 603 Angeklagten im Jahr 1825 nur 41 losgesprochen, 562 in contum. verurtheilt, darunter 47 Todesurtheile; von diesen wurden dann später wieder 268 vor Gericht gestellt und 157 losgesprochen. Im Jahre 1830 wurden 787 wegen contumacia gerichtet und nur 32 freigesprochen, und von 264, welche später sich stellten, und definitiv gerichtet wurden, wurden 138 losgesprochen.

15) Code Art. 472. S. jedoch Bourguignon II. p. 396.

16) Code Art. 576 — 478. viele Controversen in Legraverend traité II. p. 597 etc.

17) Auch der niederländische Justizminister tadelt schwer in seinem memoire bei Vorlage des Entwurfs den französ. Code.

18) Nach Code tit. 8. section 2. wird der Ungehorsame, wenn alle Ladungen fruchtlos bleiben, zwar als Rebell gegen das Gesetz erklärt, und zu den Kosten der Untersuchung verurtheilt, aber die Hauptuntersuchung wegen des Verbrechens bleibt ruhen, bis der Angeklagte ergriffen wird.

II.

§. 206.

Verfahren, wenn zugleich im Strafprozesse der Civilpunkt verhandelt wird. Adhäsionsprozesse.

Dafür, daß im römischen Rechte in dem Strafprozesse zugleich Ansprüche, die eigentlich nur civilrechtlich verfolgt werden sollten, verhandelt wurden, finden sich zwar im justinianeischen Rechte keine Beweise [1]), allein in der älteren Zeit scheint bei manchen Strafprozessen [1*]) die litis aestimatio [2]), zu welcher die nämlichen iudices mitwirkten, von welchen die condemnatio zur Strafe ausging, und die Anwendung des civilprozessualischen Mittels der legis actio schon auf eine Verbindung des Civilprozesses mit dem Strafprozesse zu deuten [3]). Ueber das Detail des Verfahrens schwebt ein Dunkel. Im Mittelalter erkannten dies die italienischen Criminalisten [4]) allmählich an [5]), die Carolina begünstigte dies selbst [6]) und die Ausbildung des Inquisitionsprozesses bewirkte noch leichter diese Verbindung, woraus eine eigene Prozeßart, Adhäsionsprozeß genannt, entstand [7]), d. h. jene Form, bei welcher der durch ein Verbre-

---

1) Gegen diese Verbindung l. 33. D. de re iudic. L. 4. §. 4. D. finium regundor. L. 56. §. 1. D. de furt. I. 8. D. de calumniat.

1*) Z. B. bei der quaestio über das crimen repetundarum.

2) Cicero pro Cluentio cap. 41. Cicero de republica II. 35.

3) Dirksen Beiträge zur Kunde des röm. R. nro. III. S. 189.

4) Duranti specul. lib. IV. tit. de furtis p. 480. nimmt noch an, daß in eodem libello civiliter und criminaliter nicht geklagt werden könne.

5) Schon anerkannt in Ferrariis prax. aurea p. 1183. tit. 52. nr. 14. bei todeswürdigen Verbrechen gestatteten die alten Juristen am ersten die Cumulation. S. Stellen in Maranta de ord. judic. p. 88. (Ausg. Cöln 1577) pars IV. nr. 21.

6) C. C. C. Art. 12. 99. 201.

7) Becker de tertia spec. proc. civil. mixti seu denunt. Rost

chen beschädigte an der deswegen eingeleiteten Criminalverhandlung zur gleichzeitigen Verfolgung seiner Civilansprüche Theil nimmt [8]).

Als die leitenden Grundsätze dieser Prozeßart dürfen nach gemeinrechtlicher Praxis folgende gelten: 1) Die Berücksichtigung des Civilpunkts im Strafprozesse hängt nur von dem Willen des Beschädigten ab [9]), der auftreten kann, aber nicht muß, obwohl es passend ist, wenn der Inquirent den oft unerfahrnen Beschädigten mit seiner Befugniß bekannt macht [10]). Wichtig wird es dabei, als Civilparthei Niemanden zuzulassen, der nicht ein rechtlich gegründetes persönliches Interesse hat und einen Civilanspruch als Folge des verübten Verbrechens hat [11]). 2) Die Verbindung des Civilprozesses wegen des Civilpunkts mit dem Strafprozesse ist nur eine formelle äußere, und keine der beiden Prozeßarten präjudizirt die Andere; daher kann 3) dem Adhärenten kein Recht zustehen, zum Beweise seines Ausspruchs solche Mittel zu benützen [12]), die nur im Strafprozesse vorkommen [13]), obwohl er sich der für den Strafpunkt ausgemittelten Beweise, auch für seinen Anspruch bedienen

---

1760. Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. Rechte III. nro. 16. Oft heißt dieser Prozeß auch Denunziationsprozeß. Tittmann Handb. III. §. 921. Niccolini procedura penale vol. III. p. 813.

8) Ob diese Prozeßart zum Civil- oder Strafprozeß gehört, S. auch Martin Lehrbuch des bürgerl. Proz. §. 253. (242). Linde Lehrbuch §. 364.

9) Kleinschrod l. c. S. 464.; man nimmt jedoch jede Art der Erklärung an, wenn sie auch nicht streng förmlich ist. Kleinschrod S. 475.

10) Dies fordert Baier. Gesetzb. Art. 7. S. jedoch v. Wendt Grundsf. §. 98. Note 2.

11) Kleinschrod S. 468 — 476. s. interessante Fälle in Merlin repertoire vol. IX. p. 71.

12) Martin Lehrb. des Civilproz. §. 253. Kleinschrod §. 16.

13) Dies wurde einst, wo Folter galt, noch wichtiger.

darf; 4) daher ist auch das Prinzip für die Verhandlung des Civilpunkts kein inquisitorisches, sondern reines Verhandlungsprinzip im gemeinen Rechte [14]). 5) Der Strafprozeß bleibt dabei immer die Hauptsache, daher a) die Erledigung des Strafpunkts nicht leiden darf, wenn die Verhandlung des Civilpunkts noch unreif zum Spruche und illiquid ist [15]), daher b) mit der rechtlichen Beendigung des Strafprozesses auch der accessorische Civilprozeß (der dann abgesondert fortgeht) bei dem Criminalgericht endigt [16]). Die sonstigen Hauptformen des Strafprozesses bleiben [17]) auch im Adhäsionsprozesse; daher dem Adhärenten nichts gestattet sein kann, was den Gang des Strafprozesses störte, so wie 7) überhaupt der Adhärent nur soweit an den Verhandlungen Theil nehmen darf, als sie seinen Civilpunkt mit betreffen, ohne aber ein Recht der Gegenwart bei den Verhören zu haben [18]), da er seine Anträge und Beweise dem Gerichte angeben mag, und darüber der Inkulpat gehört wird; daher auch 8) nur beschränkte Akteneinsicht dem Adhärenten gestattet werden kann [19]); 9) da er aber Interesse am Ausgang des Streites hat, so kann er verlangen, bei manchen Handlungen des Gerichts, wenn auf sie seinen Civilpunkt Ein-

---

14) Linde Lehrbuch §. 364. Note 7.; gewöhnlich wird jedoch im Verhöre der Inkulpat auch befragt, und in so ferne ist freilich viel inquisitorisches da.

15) Kleinschrod §. 22. S. 500. Badisches Strafedikt §. 19. Oesterlei hannöv. Proz. III. S. 143. Pufendorf obs I. obs. 169. Martin §. 253.

16) Z. B. wenn der Inkulpat stirbt. Kleinschrod S. 511.

17) Stübel Crim. V. §. 1337. Dies wird wichtig wegen Beiziehung von Advokaten.

18) Kleinschrod S. 48. f. jedoch Becker diss. §. 14. Quistorp §. 810.

19) Auf jeden Fall nicht Einsicht der ganzen Akten. Kleinschrod, S. 486. und nicht Einsicht zu jeder Zeit.

fluß haben, gehört zu werden [20]), so wie er auch das Recht hat, das Gericht auf noch unbenützte Beweise aufmerksam zu machen [21]), 11) und zu dem Beweise seines Civilanspruchs der Mittel sich zu bedienen, die das Civilgesetz gestattet [22]), und 12) gegen den Ausspruch des Criminalgerichts Rechtsmittel ergreifen kann [23]).

Im französischen Prozesse muß das Auftreten der Civilparthei mit besonderer Vorsicht geschehen, weil dadurch oft der Beschädigte das Mittel, als Zeuge aufzutreten, verliert [24]), und leicht in die Kosten des ganzen Prozesses verurtheilt werden kann [25]). Das Gesetz [26]) giebt jedem Beschädigten die Wahl, ob er abgesondert im Civilprozesse, oder als Civilparthei im Strafprozesse auftreten will [27]); hat er das Erste gewählt, so kann er nicht mehr den zweiten Weg ergreifen, der ihm aber noch während der Sitzung bis zum Schlusse derselben offen steht [28]). Die Oeffentlichkeit und

---

20) Z. B. über Befreiung von der Haft gegen Cautionsstellung. Kleinschrod S. 483. Baier. Gesetzb. §. 136.

21) Daher sprach man auch von Protestation gegen den Reinigungseid, wenn der Adhärent noch neue Beweise der Schuld beibringen konnte. Kleinschrod S. 491.

22) Daher kann er des Erfüllungseides sich bedienen. Kleinschrod S. 495. Martin §. 253. s. jedoch Stübel §. 1350.

23) Kleinschrod S. 504 — 507. Wernher obs. p. VI. obs. 302. Bülow und Hagemann III. nro. 73. Martin l. c. Linde §. 364. Note 10.

24) Z. B. wichtig wenn der Bestohlene den Dieb auf der That ertappt. Interessante Untersuchung, ob der Verletzte und seine Verwandte als untüchtige Zeugen gelten. Carnot I. p. 460. II. p. 137.

25) Oben §. 192.

26) S. gute Erörterungen in Legraverend traité I. p. 54. Carnot instruction I. p. 24. Merlin repertoire vol. XI. p. 538. voce reparation civile. — Marcel de Serres II. p. 38.

27) Code Art. 66. 67.

28) Code Art. 319. Marcel de Serres II. p. 40.

die Mündlichkeit des Verfahrens in Frankreich macht es dort leicht möglich, die Civilparthei auch in allen Verhandlungen vor dem Assisenhofe Theil nehmen zu lassen; daher erscheint sie in der Sitzung [29]) selbst oder durch einen Anwald, sie produzirt gleichfalls Zeugen [30]) in der Audienz, d. h. bezeichnet sie zuvor der Staatsbehörde; sie kann durch den Präsidenten an alle erscheinenden Zeugen, Fragen in ihrem Interesse stellen lassen [31]), sie wird in der Sitzung mit ihren Anträgen und Ausführung gehört [32]), der Ausspruch der Jury bindet aber auch die Civilparthei, obwohl sie dann ihre Ansprüche abgesondert ausführen mag [33]), gegen ein correctionelles Urtheil aber Appellation ergreifen kann [34]); gegen das Urtheil des Assisenhofes hat die Civilparthei das Recht Cassation zu ergreifen [35]). Wenn der Inkulpat verurtheilt wird, so wird vom Hof ex officio die Rückgabe der gestohlenen Sachen an den Bestohlenen verordnet, ohne daß deswegen der Beschädigte als Civilparthei [36]) zu betrachten ist [37]).

III.

§. 207.

Verfahren bei geringeren Vergehen. Sogenannter summarischer Criminalprozeß.

Die Nachbildung des Civilprozesses, in welchem man

---

29) Code Art. 359.

30) Code Art. 315.

31) Code Art. 335.

32) Code Art. 335.

33) Oben I. Thl. §. 9.

34) Code Art. 202.

35) Code Art. 419.

36) Der neue niederländische Entw. v. 1831 gestattet der Civilparthei in Criminalfällen kein Auftreten im Strafprozesse. S. dagegen mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft. II. Bd. S. 120.

37) Code Art. 366. Merlin repert. XI. p. 72. Bourguignon II. p. 213.

dem ordentlichen Prozesse summarische Prozeßarten entgegensetzte, und der Glaube, daß bei manchen Uebertretungen die Geringfügigkeit der Strafe gar nicht im Verhältnisse mit dem Zeit- und Kostenaufwande stehen würde, welchen die Anwendung aller Verhandlungen und Vorschriften des Strafprozesses forderte, so wie die Berufung auf ein angebliches Interesse des Inkulpaten selbst an Vermeidung der Weitläufigkeit [1]), und die traurige Rücksicht, daß man es mit geringeren Strafen nicht so streng zu nehmen brauche [2]), veranlaßte die Ausbildung eines eigenen in geringeren Straf-Fällen anzuwendenden Verfahrens, das man oft [3]) (schwerlich passend) [4]), summarischen Criminalprozeß nannte. Das gemeine Recht gibt weder Vorschriften [5]) über die Fälle des Eintretens, noch über die Formen der Prozeßart, und ein fester Gerichtsgebrauch [6]) ist nicht leicht nachzuweisen [7]). Wenn nun in einem Lande durch Gesetz oder Ge-

---

1) Darauf beruft sich Stübel Crim. Verf. §. 2990.

2) Selbst Boehmer ad Carpzov prax. rer. qu. 114. obs. 1. äußert dies.

3) Martin Lehrbuch §. 55. Note 12. Bauer Grundf. §. 260. Tittmann Handb. III. §. 919. Hudtwalter in den crimin. Beiträgen, I. S. 32.

4) Mein Aufsatz in Hudtwalker crim. Beiträgen, II. S. 493.

5) Aus L. 6. de D. accus. ist wohl nichts zu folgern.

6) Einiges in Eschenbach de inquis. sumar. in Comm. jur. fascis. I. nr. 5. Eschenbach über Generalinquis. S. 12. Boehmer ad Carpzov qu. 107. obs. 1. Cremani elem. jur. crimin. III. cap. 32.

7) Von Oesterreich, Gesetzbuch über schwere Polizeiübertretungen II. Thl. Von Preußen. Preuß. G. O. tit. 35. Abschn. II. (wo fiskal. Prozeß angeordnet ist) einzelne preuß. V. O. gesammelt in Zeller preuß. Polizei-Strafrecht nach prakt. Anweisung zum polizeilich-gerichtlichen Verf. Quedlinburg 1828. auch Bielitz Handb. des fiskal. Untersuch. Proz. in Preußen. Zeiz, 1820. Richter Handbuch des Strafverf. in den preuß. Gerichten. I. Bd. Nach Oldenburg. Gesetz. v. 9. Nov. 1818 sollen in Polizei-Uebertretungen die Aemter

richtsgebrauch gewisse Handlungen als Civilvergehen, oder Polizeiübertretungen [7*]) erklärt sind, oder wenn anerkannt ist, daß auch die inquirirenden Gerichte selbst gewisse Strafen aussprechen dürfen [8]), so kann eine abgekürzte Prozeßart in solchen Fällen angenommen werden, bei welcher nachfolgende Rücksichten entscheiden müssen. 1) Von den Vorschriften, welche im Strafprozesse als nothwendig zur Entdeckung der Wahrheit gehören [9]), oder die auf Rechte sich beziehen, die zu seiner Vertheidigung der Angeschuldigte ausüben kann, darf auch in dem sogenannten abgekürzten Verfahren keine vernachlässigt werden; daher muß das Recht des Inkulpaten, auch bei geringfügigen Uebertretungen den verdächtigen Richter zu perhorresciren, ebenso hier anerkannt werden, wie die Befugniß, eine Vertheidigung einzureichen, wenn nicht das Landesgesetz dagegen ist. 2) Alle Grundsätze über die Begründung der Untersuchung durch gehörige Erforschung des Thatbestandes und eines erheblichen Verdachts bleiben auch hier [10]), ohne daß die Geringfügigkeit der Strafe ein Grund sein kann, leichtsinnige oder voreilige Untersuchungen zu beginnen; daß eben wegen der geringeren Strafe und der nicht anzunehmenden Gefahr der Flucht eine Verhaftung des Angeschuldigten selten eintreten wird, ist richtig, obwohl man dies nicht als ein Merkmal des

---

die Strafe in Form bedingter Mandate aussprechen. Von Frankreich Code Art. 137—176.

7*) Eine für die Begründung gerechter Urtheile richtige Einrichtung ist es, daß im Großh. Hessen durch Verordn. v. 6. Jun. 1832. die Entscheidung der Polizei-Uebertretungen ebenfalls an die gewöhnlichen Gerichte gewiesen ist.

8) S. oben I. Thl. §. 32.

9) Bauer Grundſ. §. 260. Tittmann Handb. III. S. 667. S. noch Globig 4 Zugaben zur gekrönten Preisschrift S. 429. nach Globig System d. Gesetzg. für das gerichtl. Verfahren S. 261.

10) Stübel Crim. V. §. 3000.

summarisches Prozesses erklären darf[11]). 3) Alles was im Strafprozeß überhaupt dem Inquirenten verboten ist[12]), jede Vorsicht, die ihm dort geboten ist[13]), muß auch hier beobachtet werden, z. B. wegen Rekognitionen. 4) Auch die Vorschriften über die Benützung der Beweismittel, in so ferne die anzuwendenden Formen auf die Herstellung der Glaubwürdigkeit derselben sich beziehen, müssen auch hier befolgt werdeu, und wenn nicht ein Landesgesetz abweichend verfügt, so ist es gewiß nicht zu billigen, wenn Zeugen nicht beeidigt werden[14]), da nur in der Anwendung des Eides eine Hauptbürgschaft der Glaubwürdigkeit liegt[15]). 5) Durch den Gerichtsgebrauch ist anerkannt, daß zur Besetzung des Gerichts in geringfügigen Fällen die Beiziehung von Schöppen nicht nothwendig sei[16]), dagegen muß die Nothwendigkeit der Gegenwart des Richters und eines Aktuars, wenn nicht Landesgesetz abweicht, angenommen werden. 6) Da schon früh die Praxis die Ansicht aufstellte, daß auch auf das Resultat der Voruntersuchung geringe Strafen gebaut werden können[17]), so wird in dem Verfahren wegen Uebertretungen eine förmliche Trennung der General- und

---

11) Denn auch im gewöhnlichen Untersuchungsprozesse ist ja Arrest nicht wesentlich.

12) Z. B. wegen Suggestionen oder captiösen Fragen (in so ferne sie auch im gewöhnlichen Inquisitionsprozesse verboten wären) oder Anwendung eines Zwangs. Preuß. G. O. tit. 35. §. 53.

13) Personen, die sonst im Strafprozeß frei von Zeugnißpflicht sind; müssen es auch hier sein. Zeller preuß. Polizeistrafrecht S. 32.

14) Auch österr. Gesetzbuch über schwere Polizei-Uebertretungen §. 311. will, daß in wichtigern Fällen eidliche Bekräftigung eintrete. Auch in Preußen s. mehrere Verord. darüber in Zeller S. 33.

15) Hierher gehören auch die Streitigkeiten, ob im summar. Civilprozeß Zeugen beeidigt werden sollen; s. meine Schrift: der gemeine deutsche Prozeß. IV. Heft S. 101.

16) Tittmann III. §. 920.

17) Duistorp Grundsl. §. 665. Klaproth sum. Prozeß §. 451. Leyser med. spec. 560. med. 40.

Spezialuntersuchung nicht angewendet [18]); es muß aber dann in der ganzen Untersuchung alles geschehen, was zur gründlichen Urtheilsfällung überhaupt gehört [19]). 7) Das Recht, einen Vertheidiger sich zu wählen, kann, da dies Mittel zur Ausmittelung der Unschuld und Wahrheit beiträgt, dem Angeschuldigten nur versagt werden [20]), wo das Landesgesetz dies ausspricht. 8) Die Prüfung der Beweise bleibt die nämliche, wie bei den schwersten Verbrechen und der nämliche Grad der Gewißheit [21]), der bei dem letzten zu einem Strafurtheile gehört, muß auch bei geringen Vergehen beobachtet werden; die Meinung [22]), daß halber Beweis hier genüge [23]), beruht auf unrichtiger Voraussetzung von der Bescheinigung [24]) im summarischen Prozesse, und ist inconsequent, da die Gewißheit sich nicht nach der Größe der Strafen modifiziren kann. 9) Wenn nicht ein abweichendes Landesgesetz vorhanden ist, welches eine Beschrän-

---

18) Stübel §. 2743.

19) Grolmann Grundsl. §. 542.

20) Preuß. G. O. tit. 35. §. 67. Globig 4 Zugaben zur Preisschrift S. 435. Man kann jedoch kürzere Termine setzen.

21) Daß man dem Bekenntnisse hier mehr traut, ohne mit höchster Aengstlichkeit noch andere Beweise zu suchen, kann freilich leicht vorkommen. Stübel Crim. V. §. 3035.

22) Selbst Tittmann III. S. 668. sagt: mit der Beweisführung nimmt man es hier nicht so genau; s. zwar Stübel Crim. V. §. 1286 scharfsinniges Argument, daß die Weitläufigkeit der gewöhnlichen Beweisführung und die Nachtheile und Beschwerden derselben für den Inkulpaten gar nicht im Verhältnisse stünden, mit den in den kleinen Strafen enthaltenen Uebel.

23) Viel in Cremani elem. jur. crim. III. cap. 32. §. 11—17. Uebrigens mag es wohl zweckmäßig sein, wenn ein Gesetzbuch speziell normirt, welche Förmlichkeiten und Erfordernisse es bei Polizeiübertret. nachläßt. Oesterr. Gesetzb. über schwere Uebertretung II. Thl. cap. IV.

24) Meine Schrift: der bürgerl. Prozeß IV. Heft S. 97.

kung ausspricht, muß dem Verurtheilten immer die Ergreifung eines Rechtsmittels[25]) möglich gemacht werden[26]).

§. 208.

Verfahren nach neuen Gesetzbüchern bei Untersuchung sogenannter Vergehen.

Bei den als eine Mittelart zwischen Verbrechen und Uebertretung aufgestellten, unter dem Ausdrucke Vergehen[1]), aufgeführten unerlaubten Handlungen, finden sich nach den Gesetzbüchern, die diese Abtheilung kennen[2]), Eigenthümlichkeiten, 1) in der Besetzung des urtheilenden Gerichts, das unter dem Namen Civilstrafgericht nur aus 4 Richtern und einem Vorstande besteht[3]). 2) Zur Erleichterung für den Angeschuldigten kann die Untersuchung wegen Vergehen auch im Forum des Wohnorts geführt werden[4]). Die Ladung ist schriftlich, selbst Vertretung durch einen Bevollmächtigten ist zulässig[5]), da auch Arrest nur Ausnahmsweise eintritt, und leicht durch Kautionsstellung abgewendet werden kann[6]). 4) Eine förmliche Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung kömmt nicht vor, da das Unterge-

---

25) Oesterr. Gesetzb. über Uebertret. II. Thl. §. 410. von Preußen s. Zeller l. c. S. 37. Großh. Hess. Verordn. v. 1832. Art. 2.

26) Der neue baier. Entwurf v. 1831 §. 230. läßt bei geringen Vergehen (Freveln), die unter einem Monat Strafe oder Geldstrafe unter 100 fl. nach sich ziehen, ein besonderes Verfahren vor Geschwornen zu, während er in den schweren Fällen kein Geschwornengericht gewährt.

1) Oben I. Thl. §. 5. S. 15.

2) Baier. Gesetzb. II. Thl. II. Buch Art. 457 ꝛc. ebenso das Oldenburgische.

3) Baier. Gesetzb. Art. 13.

4) Baier. Gesetzb. Art. 457.

5) Baier. Gesetzb. Art. 466, jedoch nur wenn der Vorgerufene in öffentlichen Geschäften oder in eigenen Angelegenheiten, aber aus rechtmäßigen Ursachen, abwesend ist.

6) Baier. Gesetzb. Art. 461 — 463.

richt selbst die Fortsetzung der Untersuchung bis zum Schlusse verfügen kann [7]). Die Vertheidigung ist ebenso wie bei Verbrechen zulässig, die Beweise werden mit der nämlichen Sorgfalt, wie bei diesen, aufgenommen, aktenmäßig gemacht [8]) und geprüft; nur fordert das Gesetz, wenn Geständniß abgelegt ist, die bei Verbrechen als nöthig vorgeschriebene Wiederholung nicht [9]) und begnügt sich mit dem Geständnisse als Beweismittel des Thatbestandes. 6) Gegen Strafurtheile, die eine gewisse höhere Strafe aussprechen, findet statt der Revision die weitere Vertheidigung Statt [10]); bei den geringeren Strafen [11]) ist nicht einmal diese zulässig, sondern blos Nichtigkeitsbeschwerde [12]) ist gestattet. 7) Als zweite Instanz erkennt über die weitere Vertheidigung das Appellationsgericht, jedoch mit vermehrter Richterzahl.

In Frankreich [13]) tritt der scharfe Unterschied vom Verfahren wegen crimes und delits darin hervor, daß über die letzten keine Geschwornen, sondern nur das Zuchtpolizeigericht (aus 3 Richtern des Tribunals bestehend) erkennt. Die Verweisung an dies Gericht geschieht entweder 1) wenn die Staatsbehörde in minder bedeutenden Fällen [13*]) einfach [14]),

---

7) Baier. Novelle v. 22. Januar 1814. Nach Baier. Gesetzb. Art. 467. zieht auch die Gerichtsstellung wegen Vergehen nicht die Folgen der Schuldenliquidation nach sich.

8) Baier. Gesetzb. Art. 469. 473.

9) Baier. Gesetzb. Art. 470. S. dagegen meinen Aufsatz in Hudtwalkers crim. Beitr. I. S. 491.

10) Baier. Gesetzb. Art. 476.

11) Baier. Gesetzb. Art. 476. 477. wenn die Strafe nur höchstens 4 wöchentl. Gefängniß oder körperliche Züchtigung von 24 Streichen beträgt und eine Milderung nachgesucht wird, sollen gar keine Rechtsmittel eintreten, außer Nichtigkeitsbeschwerde.

12) Baier. Gesetzb. Art. 480.

13*) Code Art. 179.

13) Gute Erörterung im Archiv merkw. Rechtsfälle und Entscheidungen der Rheinhess. Gerichte. I. Bd. 2. Heft S. 186.

14) Code Art. 182. Gut Bourguignon jurisprudence I. p. 514.

ohne vorgängige Untersuchung bei dem Tribunal, den Angeschuldigten in die Sitzung des Gerichts vorladen läßt, was auch die Civilparthei[15]) und die Forstbehörde thun darf; 2) wenn nach vorgängiger Untersuchung, z. B. der Fall zweifelhaft ist, so daß das Tribunal oder die Anklagkammer die Sache vor das Zuchtpolizeigericht verweist. Die Voruntersuchung ist in solchen Fällen, wie die bei crimes; nur tritt einfachere Vorladung ein, und von dem Arrest ist leicht Befreiung durch Kaution möglich[16]). 3) Der Angeschuldigte kann, wenn keine Gefängnißstrafe auf dem Vergehen steht, auch einen Bevollmächtigten senden[17]), allein das Tribunal kann doch die persönliche Erscheinung fordern, und erscheint dann der Inkulpat nicht, so tritt zwar kein Contumazialverfahren ein, aber der Außenbleibende wird, als wenn er gegenwärtig gewesen wäre, auf die vorgelegten Beweise verurtheilt, hat aber das Recht der Opposition gegen ein solches Urtheil[18]). 4) In der Sitzung wird der Antrag von der Staatsbehörde gemacht, die erscheinenden Zeugen werden beeidigt und vernommen[19]), allein wenn die Zeugen nicht erscheinen, so kann auch auf die über ihre Aussagen aufgenommenen Protokolle das Urtheil gebaut werden[20]), und den Zeugnissen der Polizeibeamten ist volle Beweiskraft beigelegt, bis der Beweis der Fälschung gegen sie geführt wird.

Die Vertheidigung durch einen Anwald findet Statt[21]); die Richter urtheilen über That und Rechtsfragen zugleich,

---

15) Dann kann aber das Tribunal doch vorgängige Instruktion anordnen. Arrêt v. 18. Juni 1824.

16) Code Art. 91. 114.

17) Code Art. 185.

18) Code Art. 186 — 188. Bourguignon II. p. 425.

19) Code Art. 119.

20) Code Art. 154. 199.

21) Bourguignon jurisprudence II. p. 423.

und zwar ohne an eine gesetzliche Beweistheorie gebunden zu sein[22]). 5) Das Urtheil wird sogleich in der Sitzung publizirt. 6) Die Appellation dagegen kann an das Appellationsgericht ergriffen werden[23]), und zwar vom Angeschuldigten oder der Civilparthei oder der Staatsbehörde[24]). 7) Ueber die Appellation wird in öffentlicher Sitzung auf vorgängigen Vortrag eines der Richter und der mündlichen Diskussionen der Staatsbehörde und des Anwalds des Angeschuldigten entschieden; der Appellhof kann auch die Vorrufung der schon vernommenen oder neuer Zeugen verordnen. 8) Gegen das Urtheil findet auch Cassation Statt[25]).

IV.

§. 209.

Verfahren in Standrechtsfällen.

Für die Fälle, wo die Sicherheit des Staats durch das Ueberhandnehmen großer Verbrechen bedroht ist, haben manche neue Gesetzgebungen[1]) außerordentliches Verfahren eingeführt, das unter dem Ausdruck: Standrechtsverfahren vorkömmt[2]), welches überall eintreten soll, wenn der Aufruhr so weit gekommen ist, oder Mord, Brandlegung, Raub so überhandgenommen hat, daß die ordentlichen

---

22) S. Arrêt v. 4. Sept. 1813.

23) Code Art. 199. 202. Ein Schärfungsrecht hat der Appellhof nicht, wenn nicht die Staatsbehörde auch appellirte. Baurguignon I. p. 446.

24) Ob auch der Beamte der Staatsbehörde, der bei der mündlichen Verhandlung nicht gegenwärtig war, appelliren kann. Gazette des tribunaux 1829, nro. 1063.

25) Code Art. 216.

1) Oesterr. Gesetzb. II. Thl. Cap. XVI. Baier. Gesetzb. II. Thl. tit. 8. Art. 441. (Voraus ging in Baiern, veranlaßt durch die Tyroler und Vorarlberger Insurrektion, eine Verordnung von 1809. Regierungsblatt 1809. S. 270. Der Entw. v. 1831 tit. III. art. 204. modifizirt dies Gesetz u. enthält einen weitern Entwurf eines Gesetzes über Verfahren der Polizei zur Stillung des Tumults.

2) Darüber Kleinschrod im neuen Archiv IX. nro. 13. S. 270.

Zwangsmittel zur Wiederherstellung der Ruhe nicht mehr zureichen, und außerordentliche Gewalt nothwendig ist [3]). Wenn nun zwar in solchen Fällen [4]) die große Zahl von Verbrechern nicht hoffen läßt, daß die gewöhnlichen mit einer Masse von Geschäften ohnehin beladenen Gerichte zur schnellen Instruktion und Entscheidung hinreichen, und selbst gewaltthätige, den ordentlichen Gerichtsgang störende Einflüsse der Verbrecher zu besorgen sind, so möchte es doch schwer halten [5]), gemeinrechtlich [6]), wenn nicht die Landesverfassung Ermächtigung hierzu gibt, die Anwendung eines solchen Standrechtsverfahrens zu begründen, da für ein schon verübtes Verbrechen nicht neue Einrichtungen getroffen und der Verbrecher nicht seinem gesetzlichen Richter entzogen werden kann, und es scheint, daß durch Ernennung außerordentlicher, mit gehöriger Zahl thätiger, kenntnißreicher und rechtlicher Richter [7]) besetzter Commissionen zur Untersuchung und Aburtheilung der Besorgniß der Gefahren der Verzögerung, durch außerordentliche militärische und polizeiliche Wachsamkeit aber, der Besorgniß des störenden

---

3) Oesterr. Gesetzb. Art. 500. 501. 505. Baier. Gesetzb. Art. 441.

4) Gründe für das Standrecht in Kleindschrod l. c. S. 270—275. In Frankreich kömmt etwas Aehnliches vor, bei den Spezialgerichten, wo ohne Zuziehung der Jury nach einer sehr summarischen Verhandlung geurtheilt wurde (organisirt durch Gesetz v. 18. pluviose Jahr IX. Gesetz v. 20. April 1810. Code d'inst. Art. 553 abgeschafft durch die charte Art. 59—63; an ihre Stelle traten Prevotalhöfe, aber auch diese sind abgeschafft. Bourguignon jurisprudence II. p. 497 und interessante Bemerkungen in Rebmann Andeutungen an gute Strafrechtspflege S. 77.

5) Nur im Kriegsprozeß kannte man solches Standrecht. Ludovici Kriegsprvzeß cap. VII. Beck de judicio statario. Jen. 1727. Winkler opusc. minora. vol. I. p. 125.

6) S. zwar Tittmann Handb. III. S. 2. §. 922.

7) Der neue Baier. Entw. Art. 208. will als Richter auch zwei Mitglieder der Kreisadministrativstelle abgeordnet haben. Warum nimmt man denn nicht wenigstens blos Richterpersonen zu diesem außerordentlichen Gericht?

Einflusses der Verbrecher auf den Prozeß vorgebeugt werden kann.

Wo nun dies Standrechtsverfahren durch ein Gesetz gerechtfertigt ist, bedarf es 1) der Anordnung durch die höchste Justizbehörde [8]); 2) es muß öffentlich bekannt gemacht werden [9]), daß dies Verfahren eintreten werde; 3) es muß das Gericht gehörig mit angestellten Richtern besetzt sein; 4) vor dem versammelten Gerichte gehen alle Untersuchungshandlungen vor [10]), mit Beschränkung auf das Verbrechen [11]), wegen welches das Standrecht angeordnet ist, man fordert nicht einmal förmliche Beweisführung, begnügt sich, wenn die Richter nur in ihrem Gewissen überzeugt sind [12]); gestattet dem Angeschuldigten keinen Vertheidiger, stimmt nur darüber a) ob das angeschuldigte Verbrechen einen Standrechtsfall enthalte, b) ob der Inkulpat dessen schuldig sei; 5) läßt gegen den Verurtheilten sogleich das Urtheil vollziehen, und 6) gestattet keine Rechtsmittel oder Begnadigungsgesuche [13]).

---

8) Oesterr. Gesetzb. Art. 501. Baier. Gesetzb. Art. 443 u. 444. Kleinschrod S. 276.

9) Oesterr. Gesetzb. §. 504. Baier. Gesetzb. Art. 448. Kleinschrod. S. 281.

10) Oesterr. Gesetzb. §. 506. u. 507. Baier. Gesetzb. Art. 449.

11) Baier. Gesetzb. Art. 412. Kleinschrod S. 288.

12) So erklärt sich das baier. Gesetzbuch §. 449. Kleinschrod S. 298.

13) Oesterr. G. §. 501 — 513. Baier. Gesetzb. Art. 451 — 459. Kleinschrod S. 290.

X. Abtheilung.

Vom Anklagsprozesse.

§. 210.

Ausbildung dieser Form im gemeinen Rechte.

Die Grundform des römischen Strafprozesses war nur die des Anklageverfahrens [1]), erklärbar aus einer, der unsrigen mehrfach entgegengesetzten Ansicht des Alterthums über Strafen, und dem Mangel einer Staatsgewalt, die die Handlungen der Bürger unter beständiger Aufsicht hielt, und aus dem Grundsatze, daß die Freiheit der Bürger, besonders gegen übereilte oder grundlose Untersuchungen geschützt werden müsse, was am besten dadurch möglich ist, wenn der Ankläger verantwortlich für die Anklage er-

1) Der Verfasser weiß sehr wohl, daß unseren gemeinrechtlichen Quellen der Anklageprozeß zum Grunde liegt, daß auch in einem gewissen Sinne jeder Strafprozeß auf der Anklageform beruht, da auch im Inquisitionsprozesse der Staat wie der Ankläger auftritt, so daß es scheint, daß die Anklageprozeßform vorerst hätte dargestellt sein müssen; allein wer es weiß, daß in den meisten Staaten der Anklageprozeß verschwunden ist, und da, wo er vorkömmt, immer so geführt wird, daß Grundsätze des Inquisitionsprozesses einen Einfluß haben, muß auch die gegenwärtige Darstellung billigen. Der Sache nach hat der Verfasser ohnehin überall bei dem Inquisitionsprozesse die Grundsätze des Anklageprozesses gehörig hervorgehoben.

scheint. So lange der Sinn für öffentliches Leben das Interesse der Bürger für die Staatsangelegenheiten weckte, bedurfte es auch keiner andern Form, da es an Anklägern, die offen auftraten, nicht fehlte. Darnach wurde der Strafprozeß [2]) nur durch eine Anklage veranlaßt [3]), in welcher der Ankläger das Verbrechen, wegen welches er anklagen wollte, und den Namen des Angeklagten angab; zugleich die Verpflichtung übernahm, die Sache mit dem Angeklagten fortzusetzen, den Beweis zu führen, und im Falle des Mißlingens die Folgen der falschen Anklage auf sich zu nehmen. Gewiß ist, daß, ehe die förmliche Anklage in der öffentlichen Sitzung gestellt wurde, ein Vorverfahren vorausging [4]), worin derjenige, welcher anklagen wollte, dem magistratus den Willen, dies zu thun, aussprach, den Namen des Anzuklagenden angab (nomen deferre [5]) und entweder den libellus accusationis einreichte [6]) (auch crimen) [7]) oder mündlich dem magistratus den Namen angab [8]) und um Aufnahme des Angeschuldig-

---

2) S. oben I. Thl. S. 37. 47. §. 27. dazu aber auch Biener Beitr. zur Geschichte, S. 11.

3) Darstellungen des röm. Anklageprozesses. Ayrault ordre et formalité, p. 299. Mathaei de crimin. lib. 48. tit. 13. Schweppe röm. Rechtsgeschichte, §. 628.

4) Dies zeigt sich auch daraus, wie reus und accusatus getrennt wurde. Birnbaum im neuen Archiv IX. S. 353. vom Ausdruck: crimine obligatus. Quinctilian declam. S. 302.

5) Cicero pro Rosc. Amer. 3. in Verrem II. 38. Cicero pro Cluentio. 8. Klenze de lege Servilia, p. 13.

5) Ayrault, p. 306. Juvenal sat. VI. 243. Plinius epist. 1. 20. V. I. Brissonius de formulis, p 368.

7) Birnbaum im neuen Archiv IX. S. 363.

8) Dies war die professio criminis L. 3. D. de accus. L. 5. Cod. Theod. de accusat.

ten in die Liste der Angeklagten bat (postulatio) [9]). Wahrscheinlich wurde, wenn der magistratus die Anklage zuließ, die mündlich angebrachte Anklage förmlich aufgezeichnet, (inscriptio) [10]), und nach allen diesen Vorgängen erklärte nun der Ankläger durch Unterzeichnung des Protokolls sich förmlich als Ankläger [11]), und sprach, nachdem er geschworen [12]) und wegen Fortsetzung der Anklage Kaution geleistet hatte [13]), seine Unterwerfung unter die Folgen falscher Anklagen aus (subscribebat causam [14]), in crimen) [15]). Das Accusationslibell mußte, wie die actio, die lex angeben, woraus geklagt wurde, und dies führte oft auf interrogare lege [16]), machte auch einen Antrag des Accusators gewöhnlich, obwohl dies da, wo er sich auf die lex judicii publici bezog, nicht wesentlich

---

9) Cicero Divin. Verr. 20. Cicero ad Famil. 12. Tacit. annal. 13. 38. Sueton in Caes. 4. in August. 56. Plinius epistol. XXXIII. c. 2.

10) Cicero pro dom. 20. L. 15. §. 5. D. ad sc. Turpill L. 30. Cod. ad leg. Jul. de adult. L. un. Cod. de abigeis L. 3. Cod. de accus. Mathaei de crimin lib. 48. tit. 13. cap. 6.

11) Formel in L. 3. D. de accusat.

12) Nämlich de calumnia Cicer. epist. ad Div. VIII. 8. noch L. 7. D. accus.

13) L. 7. §. 1. D. de accus. L. 1. 2. Cod. ad sc. Turpill L. 3. Cod. qui accus. non poss.

14) Cicero invent. Rhet. II. 19. Plinius epist. V. 1. L. 8. D. de accus. S. jedoch Roßhirt Zeitschrift für Civil- und Crim. G. 1. Bd. 2. Hft. S. 179. über das Verhältniß des juramenti calumniae und der spätern subscriptio v. Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p. 239.

15) Cic. divin. 5. Plinius epist. V. 1. Quinctil. declam. 319. L. 5. Cod. Theod. de accusat. L. 2. Cod. ad sc. Turpill. L. 24. D. ad leg. Corn. de fals. Oft verwechselt man inscriptio und subscriptio Seneca de Benef. III, 26. Mathaei de crim. l. c. nr. 2. 3. Birnbaum im Archiv IX. S. 361.

16) Cicero pro dom. 29. Livius XLV. 37. Cic. ad Div. XIII. 8. ad fratr. III. 1. Besserer Com. de mitigatione poenae juris crim. Roman. intra reipubl. temp. Heidelb. 1827. p. 15.

war [17]). Der Ankläger brachte in der Sitzung die Beweise vor, betrieb das Verfahren, und die lex, aus der geklagt wurde, bestimmte die Gränze der richterlichen Entscheidung. Wenn auch in den späteren Zeiten Roms Spuren des Inquisitionsprozesses sich zeigen [18]), so blieb doch die Anklageform [19]), selbst bei dem Verfahren extra ordinem, nur wurde darin der Antrag des Anklägers auf eine gewisse Strafe noch weniger nothwendig; der libellus accusationis und die subscriptio in crimen blieben aber immer noch [21]). Diese römischen Anklageformen sind nun erst durch die vermittelnde Praxis des canonischen Rechts, und der geistlichen Gerichte des Mittelalters in die deutsche Praxis übergegangen. Wenn die accusatio auch im kanonischen Rechte die ordentliche Form der Begründung des Strafprozesses blieb, und ihre Formen selbst auf den nachmals ausgebildeten Inquisitionsprozeß vielfach einwirkten [22]), so hatte doch die Ausbildung dieser zuletzt erwähnten Prozeßart auch den Anklageprozeß sehr modifizirt; da man auch Verbrechen ohne accusatio wegen des notorium und der infamia, und als Folge der generellen Untersuchung verfolgte, so konnte man jetzt auch consequent gegen den wirklichen Ankläger nicht mehr so streng sein; um so mehr, als dem Beschädigten die denunciatio und querela viel einfachere und vortheilhaftere Formen des Auftretens darboten [23]). Man verlangte zwar einen

---

17) In der in L. 3. D. de accus. angegebenen Formel kömmt kein besonderer Antrag vor. S. auch Quinctil. IV. c. 11. Mathaei de crim. l. c. nr. 7.

18) Oben §. 27. und besonders Biener Beitr. zur Gesch. S. 11.

19) Dies folgt aus den Titeln de accus. im Dig. u. Codex.

20) L. 15. §. 1. D. ad sc. Turpill L. ult. D. de furt.

21) L. 3. D. de accus. L. 10. Cod. de accus Roßhirt l. c S. 180.

22) Daher entstand auch der libellus inquisitionis.

23) S. oben §. 110. 111.

libellus accusationis und subscriptio in crimen [24]) und einen Eid des Anklägers [25]) de calumnia [26]), oder, wie man sagte, de jure, allein man erkannte überall die Gewohnheit an [27]), nach welcher ein libellus nicht wesentlich schien, eine conclusio darin nicht als nothwendig galt [28]), und selbst die subscriptio in crimen und die poena talionis [29]), als außer Gebrauch gekommen, angesehen wurden; daß der öffentliche Ankläger den Verpflichtungen des Privatanklägers nicht unterworfen sei, war anerkannt. Nach diesem Vorbilde des Gerichtsgebrauchs wurde auch der Anklageprozeß in der Carolina normirt [30]). An eine poena talionis ist nicht mehr gedacht [31]). Die Idee, daß der Richter auch neben dem Ankläger von Amtswegen, und namentlich auch für die Entdeckung der Unschuld thätig sein müsse, daß er, ehe er den Prozeß beginnt, genau die Zulässigkeit desselben, besonders mit Rücksicht auf Thatbestand, prüfen müsse [32]), war die vor-

---

24) Duranti in specul. jur. lib. III. p. 1. de accusat. Gandinus de maleficiis tit. quid sit accusat. (in Ausgabe Venet. 1555.) p. 158.

25) Gandinus l. c. p. 159. Angelus Arretinus de malef. §. mero officio (in Ausg. Venet. 1555.) p. 18.

26) Angelus Arretinus l. c. p. 18.

27) Gandinus in tit. qualiter fiat accusatio (in der erwähnten Ausg.) p. 7. Angel. Arretinus p. 18.

28) Ferrariis praxis aurea lit. 27.

29) Duranti specul. tit. de accusat. §. 1. nr. 4. Bossius de inquis. nr. 14. Millaei prax. crim. perseq. p. 15. nr. 25. p. 29. Zolleri practica crim. p. 136. und viel in Clarus sent. rec. §. fin. quaest. 12. nr. 17. und quaest. 81.

30) Roßhirt im neuen Archiv VIII. S. 616. v. Wendt Grundz. des Crim. P. §. 33.

31) Gut Dambouder prax. cap. 5. sehr belehrend sind hier auch die am Anfang des 16. Jahrhunderts entstandenen italien. Statuten, da sie die Anklagepraxis weitl. beschrieben. Z. B. statut. Luccens. civil. lib. IV. cap. 15.

32) Art. 6. 16. C. C. C.

herrschende. Auch war die Pflicht des Richters, ex officio alle Thatsachen, die für den Angeklagten sprechen, zu erforschen, eine, in dem Anklagsprozesse, wie in dem Inquisitionsprozesse vorkommende [33]). Die Pflicht des Anklägers zur Kaution wegen Fortführung der Anklage [34]) war ausgesprochen [35]), und bei Mangel der Bürgschaft sollte der Ankläger selbst dem Gefängniß sich unterwerfen, und dem losgesprochenen unschuldig Angeklagten zur Entschädigung und wegen der Injurie haften [36]). Besondere Formen des Klaglibells waren nicht vorgeschrieben [37]); die Beweise zeigt der Ankläger an, und übergiebt bei den Zeugen Artikel [38]). Ist dies Zeugenverhör publizirt [39]), so hatte der Ankläger das Recht zu einer Beweisausführungsschrift, wie der Angeklagte zur Einrede. Mittheilung der von einem Theile eingereichten Schriften an den andern, war Regel. Ausnahmsweise gestattete man Replik- und Duplikschrift [40]), die Schriften sollten dann an die Urtheiler gelangen [41]), und im Rechttag [42]) konnte der Ankläger seine Klage, (mehr der Förmlichkeit wegen) wieder vorbringen, worauf der Angeklagte, dessen Aussagen übrigens schon bei den Akten lagen, sich vertheidigte.

---

33) Art. 47. C. C. C.

34) Dies war auch bei allen damaligen Juristen anerkannt; s. Clarus quaest. 18.

35) Art. 11—14. 48—52. C. C. C.

36) Art. 12. C. C. C.

37) Tenglers Laienspiegel, Fol. 137.

38) Art. 70. C. C. C.

39) Art. 71. C. C. C.

40) Art. 73. C. C. C.

41) Art. 81. C. C. C.

42) Art. 78—99. deutlicher in der Bambergens. Art. 91—123. s. noch Biener Beiträge S. 156.

§. 211.

Heutige Gestalt des Anklageprozesses *).

Je mehr der Inquisitionsprozeß und die Ansicht vom Interesse des Staats an der Verfolgung der Verbrechen sich ausbreitete, und die Ideen der unmittelbaren Thätigkeit des Inquirenten für die Entdeckung der Verbrechen die Oberhand gewannen, desto seltener wurde der Anklageprozeß, der, wo er auch vorkam, immer mehr von seinen alten Formen verlor. Gemeinrechtlich muß diese Prozeßform aber überall, wo nicht Landesgesetze sie abschaffen [1]), noch zugelassen werden [2]), und zwar so, daß das Verfahren dann auf ähnliche Weise, wie es im Civilprozesse der Fall ist, durch Verhandlungen zwischen Ankläger und Angeklagten geführt wird [3]), der Richter zunächst an die Anträge der beiden Partheien gebunden ist, jedoch auch bei dieser Form im Interesse der Entdeckung der Wahrheit so verfährt, daß er die für den Angeklagten sprechenden Umstände ex officio erforscht [4]) und aktenmäßig

---

*) Eine geistreiche Vergleichung des römischen Anklageproz. mit dem modernen Anklageverfahren z. B. von England s. in Carmignani delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 234—255.

1) S. oben I. Thl. S. 136. Beschreibungen in Partikulargesetzbüchern, s. im Cod. crim. bavar. von 1751. II. Thl. Cap. §. 1—9. Merkw. ist, daß in Liefland der Anklageprozeß nur in geringen Vergehen und überall, wo der Angeschuldigte Adeliger ist, Statt findet. v. Himmelstiern Institut. des Liefländ. Prozesses, S. 281.

2) Quistorp Grunds. §. 799. Baier. Grundr. §. 249. Feuerbach Lehrb. §. 646. Pufendorf introd. in proc. crim. c. 1. §. 10. cap. 10. Grolmann Crim. B. §. 526. Martin Lehrbuch, §. 135. Tittmann III, §. 923. Die Mecklenb. Oberappell. G. O. §. 41. nr. 1. setzt die Form als noch gültig voraus.

3) Von einer neueren Verhandlung im accusatorischen Prozesse s. Hitzig Annalen Heft 14, S. 345. Heft 15, S. 1 ꝛc.

4) Dies folgt aus Art. 47. C. C. C.

macht, und überall durch geeignete Fragen an Ankläger und Angeklagte die Wahrheit herzustellen sucht. Ueber das Verfahren entscheiden folgende Regeln: 1) Ankläger können alle Personen sein, die in den Gesetzen nicht speziell davon ausgeschlossen sind [5]). 2) Die Anklage kann auch zu Protokoll gegeben werden [6]); wenn sie auch in einer, einer Klagschrift ähnlichen Schrift vorkömmt [7]), bedarf es zwar einer genauen Angabe der Thatsachen, aber keiner besondern Sachbitte [8]). 3) Eine Cautionsleistung des Anklägers wegen Fortsetzung ist noch jetzt nothwendig [9]); was auf die römische subscriptio sich bezieht, fällt weg. 4) Man gestattet dem Ankläger, einen Anwald zu bestellen [10]). 5) Die Anklage muß genau geprüft [11]), und kann auch vom Richter angebrachtermaßen oder zur Zeit abgewiesen werden, nur wird oft der Richter, wenn auch [12]) die angegebenen Umstände gegen den Angeschuldigten nicht zur Untersuchung genügen, die Angaben zur allgemeinen Untersuchung benützen, wenn nicht der Fall von der Art ist, daß nur auf

---

5) L. 8. D. de accus. Leyser spec. 560. med. 5. Quistorp §. 800. Tittmann III, S. 676.

6) Dies folgt schon aus Art. 89. C. C. C. und aus dem Wegfallen der subscriptio. Stübel Crim. V. §. 611.

7) Jedoch das Verbot der Artikel im Civilprozeß muß auch hier wirken. Martin Lehrb. §. 136. Note 4.

8) Quistorp §. 803. Tittmann Handb. III. S. 677.

9) Art. 11—14. C. C. C. Grolmann Grundsf. §. 529. Bauer §. 251. Quistorp §. 802. Fall in Hitzig Annalen Heft 14. S. 349.

10) Art. 12. C. C. C. Cod. max. bav. crim. l. c. §. 6.

11) Art. 11. C. C. C. Grolmann §. 529. Martin §. 137.

12) Der Ankläger kann auch bitten, daß man vorerst einige Beweisquellen benützen und ein Informativ-Verfahren einleite. Grolmann §. 533. Martin Lehrb. §. 136. Note 3.

vorgängige Anklage eingeschritten werden kann. 9) Wird die Anklage als zulässig befunden, so muß doch die Form der Verhöre, und zwar in Abwesenheit des Anklägers, als die regelmäßige im Interesse der Entdeckung der Wahrheit betrachtet werden[13]); der Anklagslibell wird daher auch nicht sogleich anfangs dem Angeklagten mitgetheilt[14]), man eröffnet ihm aber den Namen des Anklägers, da eben aus der Qualität desselben, oder aus dem Mangel von Vorbedingungen der Anklagestellung Einreden[15]) erwachsen, deren vorerst nothwendige Erledigung er fordern kann. 7) Zweckmäßig ist es, den Ankläger zu Protokoll zu vernehmen, um die näheren Umstände von ihm zu erfahren, und giebt dieser dann Beweise an, deren Benützung nicht wohl verschoben werden kann, so schreitet der Richter zu dieser Benützung. 8) Die einzelnen Punkte der Anklage werden in der Vernehmung dem Angeklagten mitgetheilt, bei welcher alle Vorsichtsmaaßregeln und Vorschriften für die Verhöre überhaupt gelten[16]). 9) Bringt der Angeklagte Einwendungen vor, welche die Grundlosigkeit der Anklage zeigen, und gleichsam, wie prozeßhindernde Einreden im Civilprozesse, geeignet wären, den Angeklagten von der Einlassungspflicht auf die Anklage zu befreien, so wird zuerst darüber der Ankläger vernommen[17]), und dann über die Fortsetzung

---

13) Meister princ. jur. crim. §. 458. Stübel §. 619. Grolmann §. 530. Tittmann III. S. 677.

14) Martin §. 137.

15) Diese können dilatorische, forideklinatorische sein, und man spricht auch von Einreden nach Analogie der Prozeßhindernden. Quistorp §. 804. Bauer §. 258. Grolmann §. 530. Martin §. 138. Note 3.

16) Art. 56. C. C. C. ist allgemein.

17) Art. 13. C. C. C. Martin Lehrb. §. 138.

des Verfahrens entschieden. 10) Ein Beweisinterlokut wird nicht gefällt. 11) Der Inquirent muß auch von Amtswegen die Vertheidigungsgründe für den Angeklagten berücksichtigen [18]), und ihre Beweisführung ihm erleichtern. 12) Die Beweise der Anklage zeigt der Ankläger an, und kann dies in jeder Lage des Prozesses thun; jedoch kann er sich nur solcher Beweismittel bedienen, die auch im Untersuchungsprozesse zulässig sind [19]), und wenn auch das Geständniß hier mehr zu gelten, und den Ankläger von der Pflicht, das Eingestandene [20]) beweisen zu müssen, zu befreien scheint, so muß doch richtiger der Inquirent, wie im Untersuchungsprozesse, Sorge tragen, möglichst die Wahrheit des Bekenntnisses herzustellen [21]). 13) Der Grundsatz, der im Strafprozesse überhaupt peremptorische Termine ausschließt [22]), verbannt diese auch im Anklageverfahren. Allein wenn sich ergiebt, daß alle Beweise der Schuld des Angeklagten verschwinden, so wird dem Ankläger eine Frist gesetzt, um noch alle ihm zu Gebote stehenden Beweise beizubringen [23]). 14) Am Schlusse des Verfahrens reicht der Ankläger, der alle Akten einsehen kann [24]), seine Beweisausführung ein, welche dem Angeklagten mitgetheilt wird, und der, nachdem für ihn, wie

---

18) Art. 47. C. C. C.

19) Daher auch keine Eideszuschiebung. Boehmer ad Art. 65. C. C. C. §. 3. Tittmann III. S. 578.

20) Wenn man Analogie des Civilprozesses gelten lassen wollte.

21) Art. 55. C. C. C. geht ebenso auch auf den Anklageprozeß. Grolmann §. 531. Note d.

22) Quistorp §. 805. Boehmer ad Carpzov qu. 106. obs. 5.

23) Art. 12. C. C. C. Martin §. 138.

24) Darüber, ob (nach Art. 73. C. C. C.) die Zeugenaussagen förmlich dem Ankläger verkündet werden sollen, schwankt die Praxis.

im Untersuchungsprozeß, ein Defensor bestellt wurde [25]), seine Vertheidigungsschrift zu den Akten bringt; Ausnahmsweise gestattet man noch jedem Theile eine weitere Schrift [26]). 15) Im Urtheile wird darauf Rücksicht genommen, in wie fern der Ankläger auch Kosten zu tragen hat [27]); gegen das Urtheil Rechtsmittel zu ergreifen, muß dem Ankläger frei stehen [28]).

Eine Art von Anklageprozeß kömmt in einigen neueren Gesetzgebungen [29]) bei den Injurien und bei den Preßvergehen vor, bei welchen der Privatkläger eine Anklageschrift einzureichen hat, worauf vom Gerichte geprüft wird, ob Grund zur Klage da sei, und wenn dies bejaht wird, eine Voruntersuchung eintritt, deren Akten der Ankläger einsehen kann. Er kann dann eine Anklageschrift einreichen, worauf die öffentliche Verhandlung eintritt. Dem Geiste des Anklageprozesses entspricht es [30]), daß der Richter auf keine höhere Strafe als diejenige ist, welche der Ankläger in Antrag brachte, erkenne [31]). Auch bewirkt die Zurücknahme der Klage in Fällen, wo nur auf Anklage ein Prozeß Statt findet, die Aufhebung des Verfahrens, dessen Kosten aber dann dem Ankläger zur Last fallen.

---

25) Art. 88. C. C. C.

26) Art. 73. C. C. C. Stübel §. 623. Daß der Angeklagte immer das letzte Wort haben muß. Martin §. 138. Note 18.

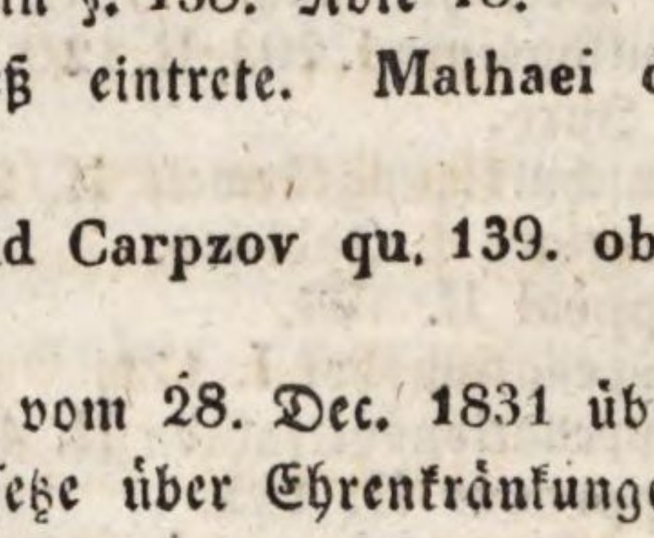
27) Ob Aktenschluß im Anklageprozeß eintrete. Mathaei de crim. lib. 48. tit. 17. cap. 1.

28) Art. 201. C. C. C. Boehmer ad Carpzov qu. 139. obs. 1. 2. Quistorp §. 780.

29) Z. B. in dem Badischen Gesetze vom 28. Dec. 1831 über die Preßvergehen, und im Badischen Gesetze über Ehrenkränkungen vom 28. Dec. 1831.

30) Dies läugnet mit Unrecht Schirach Beitr. zur Anwendung des Rechts, S. 122.

31) Badisches Preßgesetz §. 64.



Register.

(Anmerk. Die erste Zahl bezeichnet den Theil, die zweite die Seite des Buches.)

Abatment II. 184.
Absolutio ab instantia II. 354.
Abstimmung beim Urtheil II. 346.
Abwesende Angeschuldigte. Verfahren gegen dieselben II. 437.
Acht II. 439.
Action publique I. 226.
Accusatio I. 37.
Adhäsionsprozeß I. 30. II. 448.
Avocats du Roi I. 228.
Advocatus fisci I. 227.
Agentes in rebus I. 47.
Aktenmäßigkeit I. 149.
Aktenschluß II. 152.
Aktuar I. 174.
Ampliatio II. 354.
Anklage nach engl. Recht II. 103.
— — franz. — II. 115.
Anklagestand, Versetzung in den, II. 97.
Anklagsakte des französ. Rechts II. 124, 191.
Anklagskammer, französ. I. 183. II. 122.
Anklageprozeß I. 30, 125. II. 463.
— Charakter I. 136.
— heutige Gestalt II. 469.
— Verhältniß zum Inquisitionsprozeß I. 186.
— Verfahren nach d. CCC. II. 467.
Anklagsjury I. 203. II. 120. s. auch Jury.
Anschuldigungsbeweis II. 207.
Anzeigen s. Indicien.
Appeal II. 104.
Appellationshof I. 171.
Appellationsverfahren II. 409.
Approver II. 185.
Arrestbefehl I. 318.
Artikulirtes Verhör II. 138.
Assisenhof I. 185. II. 194.
Attorney general I. 233.
Attaint II. 184.
Aufhebungsgründe des Prozesses II. 100.
Aufzeichnung des Vermögens I. 335.
Augenschein, Begriff I. 366. II. 210.
— Protokoll II. 211.
Ausflüchtebeweis II. 341.
Auslieferung der Verbrecher I. 277.
Ausserordentliche Strafe II. 318.
Autrefoit acquit II. 184.
— convict II. 184.
Avoiding II. 374.

B

Baier. Strafgesetzbuch I. 72.
Bambergensis I. 65.
Bankerutt I. 24.
— Herstellung des Thatbestands II. 69.
Bann I. 163.
Bannprozeß II. 441.
Beichtsiegel I. 305.
Bekenntniß s. Geständniß.
Belohnungen, öffentl. ausgeschriebene II. 41.
Beschädigte, Zeugniß ders. II. 259.
Beschlagnahme der Papiere I. 299.
Besiebenen I. 65.
Bevollmächtigte im Strafprozesse I. 248.
Beweis, Begriff I. 362. II. 201.
— des deutschen Rechts II. 205 ff.
— dessen Eintheilung II. 207 ff.
— künstlicher I. 432. II. 288.
— zusammengesetzter II. 331.
Beweisgrund, Begriff, fakt., jur. I. 365.
Beweismittel, Begriff und Arten, I. 365. II. 208.
Beweistheorie, deutsche, I. 362. II. 205.
Beweisartikel II. 136.
Beweisaufnahme II. 132 ff.
Beweislast II. 133.
Bigamie I. 24.
Blutbann I. 163.

Blutbücher, Blutgerichte I. 63.
Blutrache I. 51.
Blutunterlaufung II. 50.
Brandstiftung, deren Thatbestand und Indizien II. 66.
Briefverbrechung I. 300.
Brüche I. 11.
Bruchsachen I. 11.

C

Cabinetsjustiz I. 118.
Canon. Recht, dessen Einfluß auf d. germ. Strafprozeß I. 48.
Carolina I. 65.
Cassationsergreifung in der Voruntersuchung II. 124.
Cassationshof, Geschichte I. 186.
— Gesuch II. 424.
Causae majores I. 10.
Caution I. 325.
— des engl. u. franz. Rechts I 326.
— Arten I. 328.
Cent I. 163.
Centfälle I. 11.
Civilgerichtsbarkeit I. 166 ff.
Civilparthei im französ. Prozesse II. 451.
Civilpunkt I. 25 ff. II. 449.
Civilvergehen II. 454.
Civilurtheil I. 26.
— Einfluß auf d. Crim. Urtheil I. 25 ff.
Clameur publique II. 24.
Comes I. 54.
Comitia centuriata I. 39.
Commissum I. 8.
Compositionen-System I. 53.
Compurgatores I. 56. II. 324.
Confrontation I. 349.
Contravention I. 18.
Contumazialverfahren II. 386 ff.
Convictio II. 209.
Corpus delicti I. 287. s. auch Thatbestand.
Coroner I. 196.
Coupable I. 225.
Court of comon pleas I. 191.
— — exchequer I. 191.
— — Kingsbench I. 191.
Code d'instruction I. 83.
Crimen I. 8.
Crimen publicum, extraordinarium I. 8.
Crimes I. 18.
Crimina majora, minora I. 20.
Criminal offences I. 20.
Criminalgerichte, Begriff I. 166.
— deren Besetzung I. 172.
— Organisation I. 169.
— nach engl. Recht I. 190.
— — franz. Recht I. 179.
Criminalgerichtsbarkeit I. 160.
Criminalkosten II. 383.
— Pflicht des Angeschuldigten zu deren Tragung II. 388.
— anderer Personen II. 392.
Criminalhaftsbefehl I. 320. 323.
Criminalprozeß, Zweck des, I. 28.
— Eintheilung I. 29.
— dessen Formen I. 2.
— Geschichte I. 31.
— summarischer, feierlicher I. 31. II. 452.
— baier., preuß. I. 72. II. 9. franz. u. dessen Gesch. I. 76 ff.
— englischer I. 87 ff.
Criminalprozeß-Tabellen I. 243.
— -Theorie I. 6.
Criminalurtheil, dessen Einfluß auf Civilurtheil I. 26. s. auch Urtheil.
Cross-examination II. 187.
Crown calendar II. 111.
Culprit II. 186.

D

Damnifikat, Klage des, II. 33 ff.
— Beeidigung II. 35.
Decisa II. 343.
Defensor II. 170.
— Aufstellung II. 173.
— Pflichten II. 175.
— Unterredung mit dem Inkulpaten II. 177.
— Umfang seiner Thätigkeit II. 172.
Delatio I. 41.
Delictum I. 8. notorium II. 20.
Delicta majora, minora, leviora I. 8.
Délits I. 18.
Délit flagrant II. 24.
Demurer II. 184.
Denunciatio evangelica I. 48. II. 26.
Denuncianten, Zeugniß des, II. 260.
— Beeidigung, II. 33.
Denunciation II. 26.
Depositum I. 24.
Diebstahl, Thatbestand II. 65.

Diebstahl, Indizien des, II. 77.
Divinatio I. 42.
Dolmetscher II. 150.
Dolus II. 134. 208.

E

Ediktalcitation I. 335.
Ehrlose, deren Zeugniß II. 266.
Eid II. 322.
— dessen Zulässigkeit II. 323.
Eidesformel der Zeugen II. 88. 89.
— nach engl. u. franz. Recht II. 91. Note 22 ff.
Eideshelfer I. 56. II. 324.
Einstimmigkeit der Geschwornen II. 367.
Endurtheil II. 342.
— im franz. Prozeß II. 376.
Entscheidungsgründe beim Urtheil II. 348.
Entschuldigungsbeweis II. 335. indirekter 338.
— dessen Verhältniß zum Anschuld. II. 339.
Ergreifung des Thäters auf frischer That II. 22 ff.
Erstickung II. 51.
Ersatzgeschworne I. 213.
Ertappung in flagranti II. 22.
Evidence, law of, II. 363.
Evidentia facti II. 19.
Evidenz, Begriff, I. 361.
— sinnliche, unmittelbare, mittelbare I. 362.
Exceptio alibi II. 337.
— rei judicatae I. 27.

F

Falsum I. 24.
Fälle, peinliche, I. 11.
Fama publica I. 94.
Feinde als Zeugen II. 264.
Felonies I. 20.
Fiskal I. 235.
Fiskalischer Prozeß I. 15.
Folter I. 63, 340.
— Aufhebung 343.
Forisfacturae quatuor I. 10.
Formalitäten I. 151.
Forum I. 256. s. Gerichtsstand.
— connexitatis I. 270.
— delicti commissi I. 258.
— deprehensionis I. 262.
— domicilii I. 261.
Forum originis I. 261.
— der Widerklage I 271.
Fragen in den Verhören I. 418.
— captieuse, I. 430. II. 228.
Fragstücke II. 136.
Franche vérité I. 129. II. 6.
Frevel I. 11.
Freischöffen I. 62.
Freunde als Zeugen II. 264.
Friedegebot II. 435.
Friedensbeamte I. 89. II. 102.
Friedensbruch I. 89. 128. 136.
Friedensrichter I. 195. II. 108.
Friedensvertrag I. 128.

G

Gaudinge I. 55.
Geberdenprotokoll I. 424.
Geburt, lebendige, deren Herstellung II. 54.
Geburtshelfer II. 53. Note 3.
Gefangenwärter I. 247.
Gegenbeweis II. 335.
Gegenvermuthungen II. 297.
Geisteskranke, Untersuchung in Bezug auf dies. II. 153.
Geleit, sicheres, I. 337.
Generaluntersuchung, Geschichte II. 2, 10, 97.
— Charakter II. 10.
— Leitungsregeln II. 13.
— Veranlassungsgründe II. 15.
Generalprokurator I. 184, 22[illegible]
Gerefa I. 88.
Gerichte, westphäl. I. 61.
— wandernde I. 92. ständige 79.
— außerordentliche I. 117.
Gerichtsbarkeit, nach gem. Recht, I. 160.
— geistliche I. 48.
— hohe, niedere I. 164.
Gerichtsdiener I. 247.
Gerichtsordnung, peinliche, deren Charakter I. 65.
Gerichtsschreiber I. 174.
Gerichtsstand, Begriff, I. 256.
— Arten I. 257 ff. s. Forum.
— außerordentlicher I. 269.
— privilegirter I. 264.
— der Akademiker I. 266.
— der Geistlichen I. 266.
— — Sachen I. 269.
— — Staatsdiener I. 266.
— Collision des, I. 274.

Gerichtszwang I. 255.
Gerücht II. 20, 24, Note 15.
Gerüfft I. 60.
Gesammtbürgschaft I. 55, 88.
Geschrei, gerichtliches, I. 60.
Geschworne, s. Jury, engl. I. 211.
— französische I. 213. II. 371.
— Liste der, I. 210. 216. II. 172.
— Bildung u. Rekusation I. 215. II. 191 ff.
— Urtheil II. 361, 372.
— Abstimmung II. 365, 377.
— unumstößl. Ausspruch II. 380.
Geschwornengerichte, deren Gesch. I. 199.
Geständniß, Begriff u. Beweiskraft II. 217.
— Glaubwürdigkeit 220.
— außergerichtliches II. 226.
— das, vor einer Polizeibehörde od. im Civilpr. abgelegte II. 226.
— qualifizirtes 235.
— Erfordernisse 222 ff.
— hinsichtlich des Thatbestandes 231.
— Widerruf des, 238.
Gewißheit I. 357.
Gift, Begriff II. 60, Note 2.
Giftarten, welche keine Spuren zurücklassen, Maßregeln hierbei, II. 63.
Gottesurtheil I. 58.
Guilty, not guilty II. 366 ff.
Gutachten der Sachverständigen II. 212.

H

Habeas corpus Akte I. 97.
Halsgericht I. 11. II. 434.
Harnblasenprobe II. 54 ff.
Hauptuntersuchung, Begriff, II. 125.
— des engl. Rechts II. 181.
— des franz. Rechts II. 190.
— Richtung der, 126.
Haussuchung I. 294.
Hebammen II. 52.
Hochnothpeinliches Gericht II. 434.
Hofgerichte I. 171.
Hundreda I. 88.
Hue and crye I. 95, 321. II. 22.

I

Imperium, Begriff u. Wesen I. 161.
Imperium merum 161.
— mixtum 161.
— Umfang 161.
Inkompetenz der Gerichte I. 272.
Indictment I. 141. II. 103.
Indizien I. 432. II. 288.
— Aufsuchung derselben II. 74.
— Abtheilung der, 289.
— Bedingung der, 293.
— Ergänzung II. 77.
— Beweiskraft zur Verurtheilung II. 300. nach d. CCC. II. 312. nach neueren Gesetzgebung. 315.
— Requisite 293.
— Stärke 300.
— Verhältniß zu entgegenstehenden Schlüssen 297.
— Wirkung 303.
Infamatio II. 18, 19.
Infames, als Zeugen, II. 255.
Infamia, der Spezialuntersuchung, II. 127.
Information, Begriff, II. 6.
Information im engl. Recht II. 105.
Informationszeugen II. 89.
Inkulpat II. 127.
— dessen Verhältniß bei der Beeidigung II. 136.
— zur Anklage nach engl. Prozeß II. 182.
— zur Anklage nach franz. Recht II. 197.
Inquirent I. 172, 285.
Inquisit II. 127.
Inquisitio praeparatoria solennis II. 2.
— generalis, generalissima, specialis, summaria 2, 3 ff.
Inquisitionsprozeß, Charakter, I. 136.
— Geschichte I. 125.
— Verhältniß zum Anklageprozeß I. 136. II. 125.
Inquisitions-Beförderungsmittel I. 413.
— Maximen I. 408.
— Plan I. 413.
Inquisitores II. 2, Note 4.
Inrotulationstermin II. 344.
Instanzenverhältniß II. 395.
Instruktionsrichter, nach französ. Recht II. 117.
Instruction préliminaire II. 115.
Interlokut II. 342.

Irenarchae I. 47.
Judex quaestionis I. 34. 46.
Judices, röm. in d. Criminalger. I. 34 ff.
Judicium publicum I. 7. privatum I. 8.
Jungfrauschaft, Zeichen der, II. 53.
Juramentum patriae I. 90.
Juratores II. 2, Note 4.
Jurisdictio I. 161.
— alta, bassa, inferior I. 162.
Jury I. 218. II. 100.
— Geschichte, I. 199.
— große, kleine., I. 111 ff.
— d'accusation II. 120.
— Werth I. 218.
Justices of gaol delivery I 322.

K

Kaiser, röm., als richt. Behörde I. 46.
Kampfprobe I. 78. II. 186.
Kassenveruntreuungen, Herstellung des Thatbestandes II. 68.
Kinder als Zeugen. II. 251.
Kindermord dessen Thatbestand II. 52.
— Indizien 75.
Kindheit II. 223.
Kings-bench I. 191 II. 107.
Klage des verletzten Theils II.36.
Kopfverletzung bei Kindern II.59.
Kommissionen I. 118.
— das Recht zu ernennen, 119.
Kosten II. 383.
— Wer hat sie vorzuschießen u. wer sie zu tragen II. 386.
Könige, röm als richterliche Behörde, I. 32.
— nach engl. Recht I. 190.
Kreisgerichtshöfe I. 171.
Kreuzverhör des engl. Prozesses II 187.
Kunstverständige s. Sachverständ.

L

Ladung I. 312.
Landgerichte I. 170.
— wandernde, des engl. Rechts, I. 192. 193.
Laudatores I. 45 not. 94.
Lebensfähigkeit, Ausmittelung der, II. 58. ff.
Lebensüberdruß II. 223.
Legalinspektions-Ordnungen II.46, Note 17.
Leges Juliae judiciariae I. 39.
Leiche II. 44.
Leumundserforschungen II. 79.
Libellum accusationis I. 41. II. 464.
Litis aestimatio II. 448.
Lord advocate I. 234 II. 114.
Lord high steward I. 192.
Lossprechung II. 350.
— von der Instanz II. 354.
Lungenprobe II. 54.

M

Magistratus d. röm. Rechts. I. 33. 161.
Magna charta I. 97.
Mala fama I. 131. II. 79.
Malefizgericht I. 163.
Mandat de comparution I. 322.
— d'amener 323.
— d'arrèt 323.
— de dépôt 323.
Master of the crown office I. 233.
Mefaits, grand et petits, I. 18.
Mettre au secret I. 146.
Minderjährige, deren Zeugniß, II. 252.
Ministère public I. 226. ff.
Misdemeanors I. 20, II. 107.
Mißhandlungen körperlich., Thatbestand der, II. 64.
Mitschuldige als Zeugen II. 261.
Mündlichkeit der Rechtspflege I. 149. ff.
Münzverbrechen. Thatbestand der, II. 65. ff.

N

Nacheile I. 331.
Nachrichter I. 248.
Nebenumstände als Mittel des Beweises II. 288.
Neffninger I. 57.
Nichtigkeit I.
— theilweise, } 152
— totale,
Nichtigkeitsbeschwerde II. 413.
Nominis delatio I. 41. II. 464.
Non liquet I. 45.
Nothzucht, Thatbestand der, II. 64.

Notorietät II. 18.
Notorium, deſſen Begriff n. röm. Recht II. 19.
— facti et juris 19. Note 4. 5.

O.

Oberacht II. 439.
Oberaufſichtsrecht des Staats im Criminalprozeß I. 118.
Oberamtsgerichte I. 170.
Oberappellationsgericht I. 171.
Obergerichte im Verhältniß zu den untern I. 243 ff.
Oberhof I. 171.
— Polizei, hohe, I. 239.
— Tribunal I. 171.
— — des preuß. Rechts I. 171.
Oeffentlichkeit des germ. Rechts I. 59, 92.
— des Strafprozeſſes I. 143.
Oeſterreich. Strafgeſetzbuch I. 71.
Offensum I. 8.
Ordonnance criminelle de 1671 I. 81.
— de prise de corps I. 323.
Ordonnances Charles VI. XIII, Louis XII, François I, II, Henri III. I. 80. 81.
Outlawry I. 99. I. 445.

P.

Parlament als Gericht I. 192.
Papiere, deren Beſchlagnahme, I. 299.
Partie civile, deren Begriff, II. 34, 396.
Patrimonialgerichtsbarkeit, I. 136.
Peinliche Strafen, I. 11.
Perhorrescenzeid I. 121.
Petty sessions II. 107.
Plainte, Begriff, II. 34. 104.
Polizei, höhere, niedere, I. 239.
— gerichtliche, 240.
— Verwaltungs- 240.
Polizeibehörde I. 237.
— deren Verhältniß z. Criminalgerichte I. 237.
Polizeiübertretungen I. 15, 16, 169.
— ſchwere I. 14.
— Verfahren dabei II. 454.
Postulatio I. 41. II. 465.
Potestas gladii I. 162.
Pouvoir discrétionaire des Präſidenten nach franz. R. II. 198.
Praefectus praetorio I. 46.
Praefectus urbi 46.
Präjudizielle Sachen I. 23.
Prälokut II. 343.
Praesumtiones juris I. 437. II. 289.
— hominis 289.
Prätoren als Präſidenten der Criminalgerichte I. 33.
Praevaricatio I. 38.
Prävention I. 274 ff.
Precognition II. 114.
Presentment II- 108.
Prevenu II. 115.
Preußiſche Criminalordnung I. 71.
Probatio ad perpetuam rei memoriam II. 88.
Procès du grand criminel I. 18.
Procès of outlawry II. 394.
Procureur du Roi I. 230.
— général II. 117.
Procurator in Strafſachen I. 249.
Prosecutor II. 109, 181.
Protokoll I. 355.
Provocatio II. 401.

Q.

Quadruplatores I. 38.
Quaerela II. 33, Note 1.
Quaestiones extraordinar. I. 33.
— perpetuae 33.
Quaestio I. 43.
Quaestores parricidii I. 33.
Quarter sessions II. 194.

R.

Raſende als Zeugen II. 253. 254.
Raſuren I. 356. II. 281.
Rathskammer des franzöſ. Rechts II. 118 ff.
Raufhandel, Indizien des, II. 71.
Reatus I. 40.
Rechtskraft II. 406.
Rechtsmittel II. 400.
— nach franz. u. engl. Recht II. 419.
— ordentliche, außerordentliche II. 400.
— Verfahren II. 409.
Recurs in Strafſachen II. 405.
Recuſationen nach engl. u. franz. Recht I. 122.
— des Aktuars 175.
— — Richters I. 120.
— der Staatsbehörde 122.
Referiren II 304.

Regent, dessen Einfluß auf gefällte Strafurtheile II. 395.
Registraturen I. 355.
Reichsacht II. 388.
Reinigungseid II. 322.
— dessen Anwendung II. 326.
— Geschichte 323.
Rekognition I. 308.
— einer Leiche II. 44.
Renseignemens II. 192 ff.
Requisitorialschreiben I. 332.
Requisitionen I. 244 ff.
Restitution II. 362.
Revision im franz. Prozesse II. 421.
Richter, dessen Stellung im Strafprozeß I. 127. 173.
— dessen Thätigkeit rücksichtlich der Voruntersuchung II. 37.
— dessen Fragerecht in d. Spezial-Untersuchung II. 144.
Richterkollegien I. 113.
Röm. Recht, dessen Einfluß auf den germ. Criminalprozeß I. 62.
Ruf, übler II 79.
Rügen I. 11.
Rügegericht I. 55. 129.

S.

Sachen zu Hals und Hand I. 11.
Sachverständige I. 371. II. 212.
— deren Aussagen II. 214.
— — Beeidigung I. 376.
— — Thätigkeit I. 379.
Sandmänner I. 57.
Scharfrichter I. 248.
Schärfungsrecht der obern Instanz II. 412.
Schlußverhör II. 12. Note 13. 143.
Schöffen I. 176.
Schriftvergleichung I. 401. II. 285.
Schwangere, Schonung derselben b. d. Vollstreck. d. Urtheile II. 430.
Schwangerschaft, Zeichen II. 53.
Schwimmprobe II. 55. Note 15.
Sektion II. 47 ff.
Selbstanklage als Veranlassungsgrund einer Untersuch. II. 36 ff.
Selbstmord II. 45.
Senat, röm. als Criminalbehörde, I. 35.
Sendgerichte I. 50. II. 2.
Sendschiffer, I. 50.
Senechaux, I. 77.
Sheriff I. 195. II. 111.
Sheriffs courts I. 196.
Shiregeresa I. 88.
Sicherheitsleistung s. Caution.
Singularitas testum adminiculativa, cumulativa, diversicativa, obstativa II. 277.
Sinnenverwirrung II. 223.
Solicitor général I. 233.
Spezialuntersuchung, Begriff und Geschichte II. 126.
— Erkenntniß auf II. 97.
— Mittel zur Abwendung II. 94.
— Wirkung II. 128.
Spruchkollegien I. 171.
Staatsbehörde, Begriff I. 226 ff. II. 24. 195.
Staatsprokurator I. 189. 230. II. 115. 116.
Stabbrechen II. 435.
Städte, Einfluß auf die Criminal-Verf. I. 62.
Standrechtsfälle, deren Verfahren, II. 460.
Stationarii I. 47.
Statute law I. 99.
Steckbriefe I. 333.
Stimmenzählung II. 346.
Strafe, Aufhebungsgründe II. 100.
— außerordentliche II. 318.
Strafgewalt der Kirche I. 49.
Strafedikt, badisches I. 74.
Strafprozeß, Begriff I. 2, 5, 6.
essentialia I. 151.
— Förmlichkeiten I. 152.
— Grundsätze I. 109.
— Grundbestandth. I. 283. II. 125.
— Gegenstand I. 7.
— Geschichte, des canon. I. 48.
— — deutschen 51.
— — engl. 87.
— — franz. 70.
— — german. 51.
— — römischen 31.
— — schott. 100.
— Literatur 106.
Subscriptio in crimen I. 37. 41. II. 465.
Suggestionen I. 426. II. 41. 139. 229.
Suggillationsprobe II. 55.
Summarische Vernehmung mit d. Angeschuldigten II. 82.
— — mit dem Zeugen II. 87.
Summarischer Strafprozeß II. 452.
Summary conviction II. 114.

Suspensivkraft der Rechtsmittel II. 430.
Synodalzeugen I. 49.

T.

Tales I. 212.
Taubstumme II. 150.
Tergiversatio I. 38.
Territion I. 342.
That, handhaftige I. 60.
Thatbestand, Begriff I. 287.
— Eintheilung in objekt. u. subjekt. I. 290.
— Erforschung des, bei delict. fact. trans. I. 290.
— Herstellung desselben in der Voruntersuch. II. 41, in der Spezialunt. II. 131.
— — durch Zeugen II. 273.
— — — Urkunden 285.
Thäter, dessen Entdeckung, II. 70, 131.
Todesurtheil, dessen Vollziehung. II. 432.
Todte, bürgerlich, II. 255.
Tödtung, Thatbestand II. 45.
Trial II. 181.
Tribunal erster Instanz nach franz. Recht I. 182.
Trunkenbolde als Zeugen II. 258. Note 1.

U.

Ueberweisung, deren Zulässigkeit, II. 209.
Unförmlichkeit I. 155.
Ungehorsamsstrafen I. 344.
— Verfahren II. 441 ff. nach neuen Gesetzbüchern 443., nach engl. und franz. Recht 444.
Ungericht I. 11.
Unmündige, deren Zeugniß II. 252.
Untersuchung I. 69.
— Anfang nach engl. und franz. Recht II. 102.
— Ausdehnung auf andere Verbrechen II. 158.
— Mittel der, I. 293.
— Wiederaufnahme II. 416.
Untersuchungsgefängniß I. 250.
Untersuchungsprozeß I. 30. II. 125.
Untersuchungsrichter des franz. R. Juge d'instruction I. 180.
Unzucht I, 11.
Urkunden, Begriff I. 396. II. 279.
— Arten I. 397. II. 283.
— Aechtheit, deren Herstellung II. 283.
— deren Edition, I. 306.
— — Rekognition II. 284.
— Verfahren bei dem Urk. Beweis I. 398.
— Wirkungen II. 285.
Urtheil II. 342.
— Abfassung 344. Inhalt und Form. 348.
— Arten der lossprechend. II. 350.
— nach engl. und franz. Recht II. 360 ff.
— Publikation II. 357.
— Rechtskraft 406.
— Vollstreckung 427.
Urtheiler I. 55.
Utlagatio I. 99.
Utlagatus II. 445.

V.

Vehmgerichte I. 61.
Verbrechen im Unterschied von Vergehn I. 16.
Veranlassungsgründe der Untersuchung II. 15.
Verdachtsgrund II. 292.
Verdict I. 206. II. 361 ff.
Verfahren, artikulirtes, II. 138, 143. Note 30.
Verfehmung II. 439.
Verfügung II. 342.
Vergehen I. 16 Verfahren dabei 453. 457.
Vergiftung, Thatbestand der, II. 60.
— Indizien der, II. 76.
Verhaftung I. 313.
— Anwendung der, I. 318.
— nach engl. Recht 320.
— — franz. — 323.
Verhör, Einrichtung des I. 408. in der Hauptuntersuchung. II. 144. ff.
— Verschiedenheit der, 146. ff.
— derer, welche der Landessprache nicht kundig, 151.
— der Tauben, Taubstummen u. Geisteskranken 150. 153.
Verjährung II. 132.
Vermuthung des dolus II. 134. Note 8.

Vermuthung der Rechtlichkeit jedes Bürgers II. 133, Note 5.
— der Unschuld II. 299. ff.
Vermuthungen II. 288.
Vernehmung II. 82. 87.
Vertheidigung II. 136.
— zur Abwendung der Spezial-Untersuch. II. 94.
— Zeit der, II. 165.
— nach engl. Recht 168.
— — franz. Recht 169.
Vertheidigungsschriften. Abfassung II. 177.
Verwahrungsbefehl I. 323.
Verwandte als Zeugen II. 263.
Visum repertum II. 51. Note 46.
Vollstreckung der Urtheile II. 427.
Vorführungsbefehl I. 322.
Vorladung, einfache, I. 312., öffentliche I. 335.
Voruntersuchung II. 1, 3, 12.
— einstweilige Aufhebung II. 100.
— Schluß, II. 97.
— Wesen nach franz. Recht II. 115.
— — nach engl. Recht II. 102.
— — nach schott. Recht II. 114.

W.

Wahnsinn II. 153.
Wahnsinnige als Zeugen II. 253.
Wahrheit, Begriff, I. 357.
Wahrnehmung, äußerl. II. 25.
Wahrscheinlichkeit I. 361.
Warrant I. 321.
Wiederaufnahme d. Untersuch. II. 416.
Writ of error II. 423.
— d'attaint II. 370.
— certiorari facias II. 107.
Wrogen, I. 11.
Wrong I. 20.
Wundarzt II. 47.
Wundenbesichtigung II. 47.

Z.

Zeugen, Arten, klass. II. 249. verdächtige, 250.
— Begriff, I. 382.
— untüchtige 250, bejahende, verneinende 279.
— Beeidigung II. 89.
— bestochene II. 255.
— Beweiskraft 267.
— in eigener Sache 254.
— Maßstab ihrer Glaubwürdigkeit. 267.
— Requisite 245.
— Widersprüche 276.
— Wahl I. 387.
Zeugenvernehmung, Art der, I. 387. 390.
— nach engl. Recht II. 187. nach franz. 191.
— in der Spezial-Inquisition II. 137.
— summar. II. 87 ff.
Zeugniß, Begriff, II. 242.
— Erfordernisse 245.
— Freiheit I. 305.
— Zwang I. 302.
Zuchtpolizeigericht I. 182. II. 458.
Zusammengesetzter Beweis II. 331.
Zwischenurtheil. I. 342.

N. Schweighart.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mittermaier, Carl Joseph Anton,

Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichts-Gebrauch und Partikular-Gesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Straf-Prozesse ; in zwei Abtheilungen
Bd.: 2

Heidelberg 1833

Crim. 179 n-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10621661-0